

Universidades Lusíada

Nunes, Lisandro Diogo Ribeiro

A dinâmica da tributação das mais-valias realizadas por não residentes : análise da pressão jurisprudencial e das alterações na legislação interna

<http://hdl.handle.net/11067/8821>

Metadata

Issue Date 2025

Abstract A presente dissertação examina a dinâmica da tributação das mais-valias entre residentes e não residentes. As mais-valias correspondem a ganhos obtidos com a alienação de imóveis, partes sociais ou de outros direitos. A tributação destas é um tema relevante, especialmente, quanto aos não residentes. A dissertação analisa o contexto jurídico - fiscal vigente em Portugal, destacando as principais disposições legais aplicáveis às mais-valias realizadas por não residentes. É examinada a influência ...

This dissertation examines the dynamics of capital gains taxation between residents and non-residents. Capital gains correspond to gains obtained from the sale of real estate, shares, or other rights. The taxation of these gains is a relevant topic, especially for non-residents. The dissertation analyzes the current legal and fiscal context in Portugal, highlighting the main legal provisions applicable to capital gains realized by non-residents. The influence of case law on the evolution of tax...

Keywords Direito, Direito fiscal, Dupla Tributação - Portugal, Mais-valias - Portugal

Type masterThesis

Peer Reviewed No

Collections [ULP-FD] Dissertações

This page was automatically generated in 2026-10-29T22:06:38Z with information provided by the Repository



Universidade Lusíada Do Porto

**A Dinâmica da Tributação das Mais-Valias Realizadas por
Não Residentes: Análise da Pressão Jurisprudencial e das
Alterações na Legislação Interna**

Lisandro Diogo Ribeiro Nunes

Dissertação para obtenção do Grau de Mestre

Porto, 2025



Universidade Lusíada Do Porto

**A Dinâmica da Tributação das Mais-Valias Realizadas por
Não Residentes: Análise da Pressão Jurisprudencial e das
Alterações na Legislação Interna**

Lisandro Diogo Ribeiro Nunes

Dissertação para obtenção do Grau de Mestre

Orientador: Professor Doutor Luís Bandeira

Porto, 2025

Agradecimentos

Ao Professor Doutor Luís Bandeira, orientador da presente dissertação, um agradecimento pela sua orientação e apoio. Os conselhos e críticas foram essenciais para a concretização da dissertação. Agradeço, ainda, a disponibilidade demonstrada ao longo de todo o processo, que contribuiu, significativamente, para o meu crescimento académico.

À minha mãe, dedico um especial agradecimento por todo o apoio, tanto económico, quanto emocional. A força, carinho e presença constante ao longo da minha vida académica e, especialmente, durante a elaboração da dissertação, foram fundamentais. Sem o seu incansável suporte, a presente dissertação não seria possível. Agradeço por sempre acreditar em mim, por ser a minha maior motivadora e por me proporcionar as condições necessárias para prosseguir os meus sonhos.

Por fim, mas não menos importante, agradeço a todos aqueles que, de alguma forma, contribuíram para a realização desta dissertação. O vosso apoio, seja ele grande ou pequeno, foi imprescindível.

Aviso Legal

O conteúdo desta tese reflete as perspectivas, o trabalho e as interpretações do autor no momento da sua entrega. Esta tese pode conter incorreções, tanto conceptuais como metodológicas, que podem ter sido identificadas em momento posterior ao da sua entrega. Por conseguinte, qualquer utilização dos seus conteúdos deve ser exercida com cautela. Ao entregar esta tese, o/a autor(a) declara que a mesma é resultante do seu trabalho, contém contributos originais e são reconhecidas todas as fontes utilizadas que se encontram devidamente identificadas na secção das referências. O autor, declara, ainda, que não divulga, na presente tese, qualquer conteúdo cuja reprodução esteja vedada por direitos de autor ou de propriedade industrial.

Declaração sob compromisso de honra

(Artigo 6.º, n.º 2 das Normas e orientações para a submissão de trabalhos académicos na plataforma Urkund para deteção de similaridade e plágio)

Eu, abaixo assinado, tenho consciência de que a prática de plágio consiste numa forma de violação da integridade académica, constituindo um crime punível por lei com relevância nos regimes disciplinar, civil e criminal.

Nesse sentido, declaro por minha honra que a dissertação/tese apresentada é original e que todas as fontes, incluindo as da minha autoria, estão devidamente identificadas e referenciadas.

Porto, 24 de agosto de 2025

O (A) Estudante

Lisandro Nunes

Índice

Agradecimentos	i
Aviso Legal.....	ii
Declaração sob compromisso de honra	iii
Resumo	v
Abstract.....	vi
Palavras – Chave	vii
Lista de Abreviaturas	viii
1. Introdução.....	2
2. Tributação das Mais-Valias: enquadramento legal	4
2.1. Noção das Mais-Valias	5
2.1.1. Conceito de residência	10
2.2. Modo de tributação entre residentes e não residentes	13
2.2.1. Residentes.....	14
2.2.2. Não Residentes.....	16
3. Influência Internacional e Acordos Internacionais	20
3.1. União Europeia e Harmonização Fiscal	22
3.2. Convenções de Dupla Tributação	25
4. Pressão Jurisprudencial sobre a Legislação Interna.....	29
4.1. Mais-Valias imobiliárias realizadas por não residentes.....	29
4.1.1. Do STA ao TJUE	30
4.2. Alterações conferidas com o OE 2023	36
4.3. O caso da distribuição de dividendos a sociedades não residentes	38
4.3.1. Do TJUE ao STA.....	39
5. As incompatibilidades entre o regime Europeu e o regime Português	43
5.1. O primado do Direito Europeu sobre o Direito Interno	44
5.2. A violação da liberdade de circulação de capitais	49
6. Apreciação Crítica.....	55
7. Conclusão	60
Bibliografia	62

Resumo

A presente dissertação examina a dinâmica da tributação das mais-valias entre residentes e não residentes. As mais-valias correspondem a ganhos obtidos com a alienação de imóveis, partes sociais ou de outros direitos. A tributação destas é um tema relevante, especialmente, quanto aos não residentes.

A dissertação analisa o contexto jurídico - fiscal vigente em Portugal, destacando as principais disposições legais aplicáveis às mais-valias realizadas por não residentes. É examinada a influência da jurisprudência sobre a evolução dos normativos fiscais. A influência deve-se, em grande parte, à interligação com as questões da discriminação fiscal e dos princípios da igualdade e livre circulação de capitais artigo 63.º Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFUE).

A revisão dos normativos fiscais e a implementação de medidas que visam alinhar o direito interno com as diretivas europeias e as decisões judiciais são fundamentais para garantir a coerência fiscal. Estas medidas visam criar um sistema fiscal mais equitativo e eficiente e reduzem a complexidade quanto à matéria da tributação das mais-valias. A dissertação analisa decisões judiciais que demonstram como a jurisprudência tem moldado a legislação fiscal. A interação entre as decisões dos tribunais e as alterações legislativas revela uma dinâmica de constante adaptação e conformidade do sistema fiscal português.

A tributação das mais-valias realizadas por não residentes em Portugal é um campo em constante mutação, fortemente influenciado pela jurisprudência europeia. As mudanças legislativas visam assegurar que a arrecadação de receita fiscal recaia sobre uma tributação equitativa tanto para os residentes, como para os não residentes.

Abstract

This dissertation examines the dynamics of capital gains taxation between residents and non-residents. Capital gains correspond to gains obtained from the sale of real estate, shares, or other rights. The taxation of these gains is a relevant topic, especially for non-residents.

The dissertation analyzes the current legal and fiscal context in Portugal, highlighting the main legal provisions applicable to capital gains realized by non-residents. The influence of case law on the evolution of tax regulations is examined. This influence is largely due to the interconnection with issues of tax discrimination and the principles of equality and free movement of capital under Article 63 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU).

The revision of tax regulations and the implementation of measures aimed at aligning domestic law with European directives and court decisions are essential to ensure tax consistency. These measures aim to create a more equitable and efficient tax system and reduce the complexity of capital gains taxation. The dissertation analyzes court decisions that demonstrate how case law has shaped tax legislation. The interaction between court decisions and legislative changes reveals a dynamic of constant adaptation and compliance in the Portuguese tax system.

The taxation of capital gains realized by non-residents in Portugal is a constantly changing field, strongly influenced by European case law. Legislative changes aim to ensure that tax revenue collection is based on equitable taxation for both residents and non-residents.

Palavras – Chave

Alterações Legislativas

Convenções para Evitar a Dupla Tributação

Discriminação

Dupla tributação

Harmonização fiscal europeia

Livre Circulação de Capitais

Mais-Valias imobiliárias

Mais-Valias mobiliárias

Não Residentes

Princípio da não discriminação

Residência Fiscal

Lista de Abreviaturas

Ac.	Acórdão
AT	Administração Tributária
CAAD	Centro de Arbitragem Administrativa
CIRC	Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas
CIRS	Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares
CRP	Constituição da República Portuguesa
DL	Decreto-Lei
EBF	Estatuto dos Benefícios Fiscais
IRC	Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas
IRS	Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares
LGT	Lei Geral Tributária
n.º	Número
OE	Orçamento de Estado
p.	Página
pp.	Páginas
ss.	Seguintes
STA	Supremo Tribunal Administrativo
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TC	Tribunal Constitucional
TCMF	Territórios de Tributação Claramente Mais Favorável
TFUE	Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia
UE	União Europeia

1. Introdução

A presente dissertação visa uma análise sobre a articulação entre o Direito Fiscal Português e o Direito da União Europeia (DUE). Analisa-se o modo de tributação das mais-valias realizadas por não residentes.

A tributação das mais-valias realizadas por não residentes no Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares (IRS) e no Imposto sobre as pessoas coletivas (IRC) implica uma profunda interpretação sobre múltiplos fatores, como os conceitos fundamentais, os acordos internacionais e as decisões jurisprudenciais. A tributação das mais – valias tem numerosos conflitos devido à discrepância dos diferentes modos de tributação dos residentes e não residentes. Em certos casos desvirtuou-se o pensamento internacional dando primazia ao direito interno, o que levou a um aumento de decisões judiciais.

A legislação fiscal de um país desempenha um papel crucial na atração ou dissuasão de investimento estrangeiro¹. As mais-valias tributáveis correspondem aos ganhos obtidos na alienação de ativos, representando uma área onde as diferenças no tratamento tributário entre residentes e não residentes tem um impacto significativo.

Incidir-se-á sobre o enquadramento legal da tributação das mais-valias, os conceitos fundamentais e as diferenças do tratamento tributário entre residentes e não residentes, a influência da UE e dos acordos internacionais, destacando a harmonização fiscal e as convenções de dupla tributação como mecanismos de mitigação das divergências fiscais.

A análise às diferenças inerentes à pressão da jurisprudência sobre a legislação interna recai sobre casos específicos relacionados com as mais-valias imobiliárias e sobre a distribuição de dividendos que envolvem não residentes, demonstrando as incompatibilidades entre o DUE e o regime português. Neste âmbito, destaca-se o primado do DUE e a violação da liberdade de circulação de capitais.

Esta dissertação visa explorar o regime fiscal, a estrutura legal e as *nuances* da tributação das mais-valias. Para tal, analisar-se-ão decisões do Supremo Tribunal

¹ O Decreto-Lei n.º 162/2014, de 31 de outubro no art.º 1.º “procede à revisão dos regimes de benefícios fiscais ao investimento produtivo, e respetiva regulamentação, tendo em vista a promoção da competitividade da economia portuguesa e a manutenção de um contexto fiscal favorável ao investimento, à criação de emprego e ao reforço dos capitais próprios das empresas.”

Administrativo (STA) e do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), que motivam alterações legislativas.

A dissertação será concluída com uma apreciação crítica.

2. Tributação das Mais-Valias: enquadramento legal

A tributação das mais-valias está integrada no sistema fiscal português como uma manifestação do princípio da capacidade contributiva dos sujeitos passivos, conforme consagrado no artigo 104.º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa (CRP).

A tributação, incluindo a das mais-valias, deve ser compreendida sob uma ótica técnica ou financeira, alinhada com os princípios constitucionais², já que varia conforme o sujeito passivo seja uma pessoa singular ou uma pessoa coletiva.

A CRP estabelece no n.º 1 do artigo 103.º que o sistema fiscal tem como finalidade satisfazer as necessidades financeiras do Estado, o que permite a justa repartição dos rendimentos e da riqueza. Pode dizer-se que a CRP visa a articulação da tributação dos impostos no contexto socioeconómico, de forma a alcançar o financiamento do Estado e a equidade fiscal.

A incidência tributária não se limita aos elementos objetivos que caracterizam a obrigação tributária, mas também incide nas relações que os sujeitos passivos mantêm com as jurisdições fiscais em que se encontram inseridos. O que implica o preenchimento cumulativo de normas de incidência, tanto reais como pessoais, bem como de elementos de conexão espacial, pessoal ou real, que determinam qual o Estado com competência tributária sobre o facto gerador. Este aspeto é, particularmente, relevante no contexto das mais-valias, pois as operações podem envolver elementos transfronteiriços e sujeitos passivos em diferentes jurisdições fiscais.

Os atos e negócios jurídicos encontram-se sujeitos a tributação sobre o resultado económico obtido. “A sujeição ao imposto implica a existência de uma ligação do facto gerador de imposto ao território nacional” (Morais, 2009, p. 14). Introduce-se, assim, a primeira referência ao princípio da territorialidade³ que atribui a competência necessária aos Estados para que possam tributar os factos que ocorrem no seu território.

² O sistema fiscal assenta em determinados princípios que asseguram o funcionamento eficaz do Estado, Freitas Pereira indica princípios como a “justiça (de modo a assegurar a igualdade perante o imposto), a certeza (de forma a eliminar o arbítrio no lançamento do imposto), a comodidade (tendo em vista simplificar as obrigações a cumprir pelos contribuintes) e a economia (com o objetivo de obter as maiores receitas possíveis com o menor custo)” (Pereira, 2016, p. 69).

³ Ver ponto 2.1.1. da presente dissertação.

A tributação das mais-valias desempenha um papel fundamental nos sistemas fiscais, não é apenas uma fonte de receita do Estado, mas também um instrumento de redistribuição da riqueza. Tal como decorre do n.º 1 do artigo 104.º da CRP o imposto sobre o rendimento pessoal visa diminuir desigualdades sendo para tal único e progressivo. Ao tributar os ganhos obtidos com a valorização de ativos, o sistema fiscal assegura que os contribuintes com maior capacidade contributiva participam, proporcionalmente, no financiamento das funções essenciais do Estado.

2.1. Noção das Mais-Valias

A noção de mais-valia tem vindo a ser aprofundada ao longo do tempo, sendo o contributo de Karl Marx relevante para esta matéria. Segundo o autor, a mais-valia corresponde à diferença entre o valor final da mercadoria produzida e a soma do valor dos meios de produção e do valor da força de trabalho esta diferença é a base do lucro no sistema capitalista. Para Marx, a mais-valia representa o valor excedente produzido pelo trabalhador assalariado, acima do necessário para repor o custo da sua força de trabalho, e que não lhe é pago pelo empregador (Marx, 2013).

Paula Rosado Pereira entende que as mais-valias “corresponde(m) a uma valorização ocorrida em bens ou direitos, um ganho de carácter ocasional ou fortuito que se gera na esfera do proprietário alienante, sem que tal se verifique no contexto do desenvolvimento de uma atividade empresarial” (Pereira, 2019, p. 204).

Apesar de representarem acréscimos patrimoniais relevantes, a definição precisa de mais-valias não é tarefa simples. “Apesar de as mais-valias constituírem acréscimos patrimoniais muito significativos, não será fácil a sua definição, pelo que a lei optou por uma enumeração casuística das mais-valias sujeitas a tributação” (Teixeira et al., 2012, p. 59).

Historicamente, a tributação das mais-valias evoluiu de um imposto autónomo para a sua integração no Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares (IRS), com sucessivas alterações legislativas destinadas a promover maior equidade fiscal⁴. Essas

⁴ “Com o Decreto-Lei n.º 442-A/88, de 30 de Novembro, que aprovou o CIRS, foi abolido o imposto de mais-valias reguladas pelo CIMV (Decreto-Lei n.º 46373, de 9/6/65), passando as mais-valias a ser tributadas em sede de IRS, na categoria G, passando a estar regulado que serão tributadas, em sede de IRS,

mudanças resultaram num maior escrutínio sobre as mais-valias e na aproximação das regras aplicáveis a residentes e não residentes.

A evolução da tributação das mais-valias em Portugal remonta ao Decreto – Lei n.º 46373, de 9 de junho de 1965, que aprovou o Código do Imposto de Mais-Valias e introduziu, pela primeira vez, uma definição legal de mais-valia. Estas, eram consideradas como “aumentos de valor dos bens que os contribuintes não produziram nem adquiriram para venda” (Decreto-Lei n.º 46373, 1965, Prefácio, ponto 2), no entanto, a sua aplicação não ocorreu sobre todos os bens, mas apenas sobre os bens cujas mais-valias se verificavam com maior frequência e não ofereciam dificuldades na sua determinação⁵.

O decreto limitava o seu âmbito a “valorizações meramente ocasionais ou, no dizer dos Ingleses, ganhos trazidos pelo vento”⁶ (Decreto-Lei n.º 46373, 1965, Prefácio, ponto 4), traduzindo a ideia das mais-valias como acréscimos patrimoniais meramente ocasionais.

Com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 442-A/88, de 30 de novembro, que aprovou o Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares (CIRS), o anterior regime, Decreto – Lei n.º 46373, de 9 de junho de 1965, foi revogado, dando lugar a uma abordagem mais abrangente e sistematizada da tributação das mais-valias. Este decreto refletiu uma mudança significativa ao nível da definição de rendimento tributável, ocorrendo uma evolução sobre o conceito de mais – valia quanto à definição do rendimento tributável, “na construção do conceito de rendimento tributável, contrapõe-se a conceção da fonte, que leva a tributar o fluxo regular de rendimentos ligados às categorias tradicionais da distribuição funcional (rendimento-produto) à conceção do acréscimo patrimonial, que alarga a base da incidência a todo o aumento do poder aquisitivo, incluindo nela as mais-valias e, de um modo geral, as receitas irregulares

todas as transmissões onerosas sobre imóveis (artigo 10.º, n.º 1, alínea a) do CIRS)”. Cfr. CAAD, processo n.º 684/2022-T, de 22 de janeiro de 2024.

⁵ O Decreto – Lei n.º 46373, de 9 de junho de 1965 indica no preâmbulo, ponto n.º 2, que as mais-valias frequentes onde não havia dificuldades sérias de determinação correspondiam aos terrenos para construção, aos elementos do ativo imobilizado das empresas (trespasses e os alvarás) e os bens de rendimento, com o direito ao arrendamento dos escritórios e consultórios, e nas quotas em sociedades e as ações.

⁶ Os Windfall gains são ganhos inesperados e não adquiridos, que resultam frequentemente de circunstâncias externas, e não de esforços ou investimentos diretos do indivíduo ou empresa. Tal como é reforçado pela OECD, windfall gains são lucros ou benefícios não merecidos que cabem a indivíduos ou empresas, frequentemente como resultado de circunstâncias externas, e não de seus próprios esforços ou investimentos (OECD, 2018, tradução nossa).

e ganhos fortuitos (rendimento-acrécimo)” (Decreto-Lei n.º 442-A/88, 1988, art.º 16.º, n.º 5).

Rui Duarte Morais identifica três noções de rendimento, o rendimento-produto, o rendimento-consumo e o rendimento-acrécimo. O rendimento-produto abrange os valores auferidos com o exercício de determinada atividade económica, como salários, rendas e lucros. O rendimento-consumo restringe a noção de rendimento apenas ao consumo, esta noção sustenta-se numa tributação indireta que exclui os ganhos de capital. Já o rendimento-acrécimo engloba qualquer acréscimo patrimonial líquido, independentemente de sua origem, incluindo as mais-valias, tratando-se de ganhos, quer eles advenham ou não do exercício da atividade económica, devem ser considerados manifestações da capacidade contributiva (Morais, 2020, p. 19).

Importa, assim, abordar a teoria da fonte que adota uma visão restritiva, limitando-se à origem e periodicidade do rendimento, excluindo ganhos ou perdas de capital e proventos ocasionais. Por outro lado, a teoria do acréscimo patrimonial, desenvolvida por Robert Haig e Henry Simons, oferece uma abordagem mais ampla. Haig define rendimento como “o valor monetário do incremento líquido do poder económico de uma pessoa entre dois momentos”, enquanto Simons o descreve como “o resultado obtido adicionando o consumo durante certo período à ‘riqueza’ no fim do período e subtraindo depois a ‘riqueza’ no início” (Pereira, 2016, p. 84).

Há uma divergência entre os ordenamentos jurídicos quanto ao tratamento das mais-valias. Em alguns casos, equiparam-se aos rendimentos do trabalho, enquanto noutros se aplica um regime mais favorável, reduzindo a carga tributária sobre os ganhos de capital (Morais, 2020, p. 23). Predomina, na maioria dos sistemas fiscais, a noção de rendimento-acrécimo, que encara as mais-valias como parte do aumento do poder aquisitivo do sujeito passivo, onde se justifica a tributação como uma expressão da capacidade contributiva.

A adoção do rendimento-acrécimo como base de tributação exige um sistema estruturado, com uma categoria específica para incrementos patrimoniais, incluindo os não justificados, assegurando uma tributação abrangente e equitativa. De tal modo, que as “razões de justiça recomendam a tributação das mais-valias, que constituem acréscimos de poderes aquisitivos obtidos sem esforço ou pelo acaso da sorte e que, aliás, tendem a concentrar-se nos escalões elevados de rendimento” (Decreto-Lei n.º 442-A/88,

1988, preâmbulo). Ao contrário da teoria do rendimento-produto, que se limita a rendimentos gerados por atividades económicas, as mais-valias decorrem também de ganhos fortuitos, *windfall gains*. Os ganhos fortuitos, que surgem de forma inesperada da valorização de ativos e não de esforço contínuo, representam aumentos ocasionais na capacidade económica que justificam a tributação para garantir a equidade no sistema fiscal (Musgrave, 1989, p. 336).

A noção de rendimento tributável não deve abarcar indiscriminadamente todo o tipo de rendimento, sob pena de se opor aos princípios constitucionais⁷. Deve, sim, refletir o princípio da capacidade contributiva, consagrado na CRP⁸. Segundo Sérgio Vasques, “o imposto deve ser repartido na medida da capacidade que cada um mostre para o suportar: a contribuintes com maior força económica deve corresponder imposto maior, a contribuintes com menor força económica deve corresponder imposto mais pequeno também” (Vasques, 2005, p. 2), o que evidência uma ideia de proporcionalidade e justiça fiscal.

No Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas (CIRC), Decreto-Lei n.º 442-B/88, de 30 de novembro de 1988, as mais-valias não constituem uma categoria autónoma de rendimentos, ao contrário do que sucede no IRS, onde são isoladas para efeitos fiscais. Pelo contrário, são tratadas como parte integrante do rendimento tributável das entidades sujeitas ao IRC, sendo tributadas à taxa geral de 20%⁹, o que implica que o ganho obtido pela venda não é tratado separadamente, mas somado a todos os demais rendimentos e despesas da empresa para determinar o resultado fiscal final. A integração das mais-valias no resultado global permite que eventuais prejuízos fiscais ou outros benefícios fiscais possam ser compensados com esses ganhos.

Em sede de IRC as empresas são tributadas pela natureza empresarial o que corresponde à tributação do lucro existindo “diferentes noções de lucro, como lucro económico, lucro contabilístico e lucro fiscal ou tributável” (Morais, 2009, p. 34), a noção é adaptada para determinar a capacidade contributiva do sujeito passivo. As pessoas

⁷ A CRP indica no n.º 2, art.º 103.º que “Os impostos são criados por lei, que determina a incidência, a taxa, os benefícios fiscais e as garantias dos contribuintes”.

⁸ Art.º 103º e 104º da CRP.

⁹ Lei n.º 45-A/2024, 2024, art.º 87.º, n.º 1.

coletivas são dotadas de personalidade jurídica, logo estão sujeitas a relações jurídico tributáveis¹⁰, tendo, para tal, capacidade tributária de exercício.

A tributação das mais-valias tem como princípio fundamental o princípio da realização. É necessário proceder à avaliação dos bens aquando da sua venda, de modo a conseguir-se determinar que o sujeito passivo tem uma efetiva capacidade para o pagamento do imposto decorrente da venda do bem.

O valor de realização está disposto no artigo 44.º do CIRS que define os critérios que permitem determinar o valor de realização dos diversos ativos geradores de mais-valias, pode-se destacar que “o valor de realização será o valor da respetiva contraprestação” (Ordem dos Contabilistas Certificados, 2019) sendo esta a regra geral. Em caso de haver uma divergência entre o valor de realização declarado e o valor real da transmissão, poderá a autoridade tributária proceder à sua determinação conforme disposto no artigo 52.º do CIRS.

Já na ótica internacional enuncia-se a Convenção Modelo da OCDE (MOCDE) desenvolvida pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE) que visa promover a harmonização das regras fiscais entre os Estados¹¹.

O artigo 13.º da MOCDE estabelece diretrizes claras sobre a tributação das mais-valias, delimitando a competência tributária dos Estados relativamente aos ganhos patrimoniais resultantes da alienação de bens. De modo geral, a tributação compete ao país da residência do alienante, exceto nos casos em que a alienação incide sobre bens imóveis situados num outro Estado, ou quando esteja relacionada com um estabelecimento estável que o alienante possua nesse outro Estado. Nestes cenários, o Estado da fonte pode exercer o direito à tributação sobre a mais-valia, assegurando-se, contudo, que o país da residência do contribuinte concede o correspondente crédito fiscal para evitar a dupla tributação.

Este mecanismo promove a segurança jurídica dos contribuintes, evitando conflitos de soberania fiscal e contribuindo para a harmonização da tributação transfronteiriça dos ganhos de capital.

¹⁰ Art.º 15.º da LGT.

¹¹ “O MOCDE, per se, não tem qualquer valor jurídico, pois que não é mais que uma minuta de convenção que esta organização disponibiliza, em ordem a facilitar a negociação de convenções bilaterais” (Morais, 2020, p.11), não deixa de ser uma *guideline* sobre a qual podem os Estados se regerem aquando da elaboração das leis internas.

Os residentes noutro Estado Membro da UE ou Espaço Económico Europeu (EEE) estão sujeitos a um tratamento fiscal que tem de cumprir o princípio da não discriminação e respeitar a liberdade de circulação¹². O tratamento dos rendimentos obtidos em território português pelos não residentes não deve desincentivar o exercício das liberdades fundamentais garantidas pelo DUE, nem ser discriminatório face ao tratamento dado aos residentes. Qualquer restrição ou diferenciação na tributação dos não residentes deve ser devidamente justificada e compatível com o quadro jurídico europeu.

Conclui-se que não existe uma tributação padrão das mais-valias, nem tão pouco verdadeiros princípios norteadores da tributação deste tipo de rendimento, já que é conferida a cada jurisdição a liberdade para adotar critérios internos, desde que, conformes com a legislação internacional. Apesar do princípio da realização ser um ponto comum em diversas jurisdições, é afastado quando se trata da tributação de instrumentos financeiros que se regem pelo princípio do valor do mercado¹³.

2.1.1. Conceito de residência

A multinacionalização e globalização “contribuíram para que a nacionalidade deixasse, em termos gerais, de ser adotada como elemento de conexão relevante para efeitos de tributação do rendimento, sendo substituída por conexões objetivas (princípio da fonte), ou conexões subjetivas relacionadas com a permanência no território do Estado (princípio da residência)” (Pereira, 2022, p. 216). Ocorreu uma desmaterialização dos pressupostos de facto dos impostos e a tendência para a personalização da tributação. O artigo 13.º da Lei Geral Tributária (LGT) consagra isso mesmo, no n.º 1 quando faz alusão ao princípio da territorialidade, objetiva ou real, e o n.º 2 à territorialidade, subjetiva ou pessoal.

Paula Rosado Pereira considera que o princípio da territorialidade diz respeito ao fundamento do poder em tributar e não à extensão do mesmo, logo, uma equiparação entre o princípio da universalidade e o princípio da territorialidade é incorreta, devendo

¹² “Segundo jurisprudência constante, o artigo 48.º do Tratado proíbe não só as discriminações ostensivas, em razão da nacionalidade, mas ainda qualquer forma de discriminação dissimulada que, mediante a aplicação de outros critérios de distinção, conduza efetivamente ao mesmo resultado” (Léger, 2002)

¹³ O princípio do valor de mercado estabelece que o valor de um bem, serviço ou ativo é definido pelo preço que o comprador está disposto a pagar e vendedor está disposto a aceitar num dado momento. Esse valor é determinado, principalmente, pelo conceito da oferta e procura.

para tal ser utilizado o princípio da limitação territorial que visa a limitação da obrigação tributária numa base territorial, ou seja, limitação da obrigação tributária aos rendimentos obtidos de fontes localizadas em determinado território (Pereira, 2021, p. 205).

Segundo Alberto Xavier, para interpretar o princípio da territorialidade é necessário atender a três critérios “(a) territorialidade em sentido positivo e em sentido negativo; (b) territorialidade em sentido real e em sentido pessoal; (c) territorialidade em sentido material e em sentido formal”¹⁴.

A territorialidade em sentido positivo significa que as leis tributárias se aplicam no território nacional, de forma generalizada, inclusivamente aos não nacionais e, em sentido negativo, as leis fiscais estrangeiras não se aplicam em país terceiro, cada Estado aplica, unicamente e exclusivamente, as suas leis tributárias.

A territorialidade em sentido pessoal implica elementos subjetivos da conexão, como residência, domicílio ou sede do contribuinte. O sentido real está relacionado com elementos objetivos como a produção de bens e serviços no território de determinado Estado.

Por fim, a territorialidade em sentido material diz respeito às situações a serem abrangidas pelas leis internas, corresponde a um processo técnico de escolha das dos elementos de conexão e em sentido formal significa que as leis tributárias só são suscetíveis de execução coerciva no território da ordem jurídica em que se integram.

A noção de domicílio e residência demonstra que existe uma interligação entre ambos os conceitos, mas, apesar destes deterem características distintas, pode referir-se que existe uma autonomia própria dos mesmos dentro do âmbito do direito fiscal. Estes conceitos desempenham um papel fundamental na delimitação da esfera de incidência das normas tributárias de cada Estado¹⁵. O domicílio constitui um critério de conexão mais forte que a residência, uma vez que origina obrigações tributárias mais extensas e abrangentes¹⁶.

¹⁴ Xavier, Alberto. 2020. *Direito Tributário Internacional*. P.23

¹⁵ Ver ponto 5.1. da presente dissertação.

¹⁶ “Em regra os conceitos de domicílio e de residência nos diversos Estados contratantes têm regimes jurídicos distintos sendo comum a ideia que o domicílio é um elemento de conexão mais forte que a residência, dando origem a obrigações tributárias mais extensas, distinguindo-se desta por exigir, no caso das pessoas singulares, uma presença duradoura num dado território acompanhada de efectiva intenção de aí permanecer (Vd. *Direito Tributário Internacional*, página 281, Alberto Xavier, 2.^a edição Atualizada, Almedina).” Cfr. CAAD, processo nº 501/2014-T de 22 de maio de 2015.

O conceito de residência varia de Estado para Estado. A MOCDE reenvia para a lei interna dos Estados contratantes a definição de residente¹⁷. A residência define a obrigação de pagar impostos sobre os rendimentos auferidos dentro e fora do país¹⁸.

No direito francês distingue-se entre a residência habitual e o domicílio fiscal, sendo este último que determina a sujeição à tributação, tendo de preencher um dos seguintes requisitos o *foyer* ou lugar de residência habitual, o local de permanência habitual, o local de exercício de atividade profissional, ou o centro dos interesses económicos. Estes critérios são fundamentais já que os residentes são tributados pela totalidade dos seus rendimentos, enquanto os não residentes só são tributados pelos rendimentos de origem em território francês (Code Général des Impôts, 2024, art. 4.º B).

No direito português, “são diferentes as noções de residência e domicílio fiscal, ainda que, relativamente aos residentes, o local do domicílio fiscal coincida com o da sua residência habitual (art.º 19.º, n.º 1, al. a) da Lei Geral Tributária)” (Morais, 2006, citado em Processo n.º 36/2019-T, CAAD). O domicílio encontra-se previsto no artigo 19.º da LGT e refere-se ao lugar determinado para o sujeito passivo exercer os seus direitos e cumprir os deveres tributários. O domicílio, em regra, corresponde à residência habitual para os sujeitos passivos singulares. Para os sujeitos passivos coletivos corresponde à sua sede ou local da direção efetiva. Por outro lado, a residência fiscal determina a obrigação tributária do sujeito passivo. Esta permite determinar a tributação dos rendimentos obtidos pelos sujeitos passivos¹⁹, em especial, entre residentes e os não residentes.

¹⁷ OECD, 2017, art.º 4º, n.º 1 “Para efeitos da Convenção, a expressão “residente de um Estado contratante” significa qualquer pessoa que, por virtude da legislação desse Estado, está aí sujeita a imposto devido ao seu domicílio, à sua residência, ao local de direção ou a qualquer outro critério de natureza similar, aplica-se igualmente a esse Estado e às suas subdivisões políticas ou autarquias locais. Todavia, esta expressão não inclui qualquer pessoa que está sujeita a imposto nesse Estado apenas relativamente ao rendimento de fontes localizadas nesse Estado ou ao património aí situado”.

¹⁸ A título exemplificativo, o direito inglês distingue entre residentes domiciliados e residentes não domiciliados. Os primeiros estão sujeitos ao princípio do *worldwide income*, são tributados sobre os rendimentos globais, independentemente da sua origem, tal como indica Brian J. Arnold “Num sistema fiscal de tributação mundial, os residentes são tributados sobre os seus rendimentos de fonte estrangeira” (Arnold, 2019, p. 60). Já os não domiciliados beneficiam do regime de *remittance basis*.

O *remittance basis* corresponde a um tratamento fiscal alternativo disponível para os residentes não domiciliados no Reino Unido, assim os sujeitos passivos só são tributados sobre os rendimentos obtidos no Reino Unido ou os rendimentos estrangeiros que sejam transferidos para o país (UNITED KINGDOM, 2024).

¹⁹ “a residência fiscal é um elemento de conexão para determinar a forma como um sujeito passivo é tributado, sendo que através da qualificação de uma pessoa como residente fiscal num Estado determina-se a jurisdição tributária de um Estado, bem como a obrigação de imposto” Cfr. CAAD, processo nº 406/2024-T de 03 de fevereiro de 2025

Ainda na ótica da residência, importa realizar a distinção entre sujeitos passivos residentes e sujeitos passivos não residentes em território nacional para que se consiga definir a extensão das obrigações tributárias²⁰. Os não residentes, sejam singulares ou coletivos, estão apenas sujeitos a imposto quando os rendimentos forem auferidos por fontes situadas em Portugal, estando sujeitos ao regime da tributação limitada. Os residentes, tanto pessoas singulares como coletivas, são tributáveis em função do seu rendimento global, segundo o regime da tributação ilimitada (Xavier, 2020, p. 284).

Existem legislações que acolhem uma conceção subjetivista da residência, exigindo a intenção do sujeito, *animus*, de se tornar residente de um certo país, havendo ainda uma conceção objetivista, que contempla a presença física do sujeito passivo, *corpus*, num determinado território, por um determinado período temporal²¹. Este fundamento leva à legitimidade para que o Estado possa tributar os rendimentos que ocorrem no seu território, independentemente da localização geográfica do titular ou da sua nacionalidade. A tributação concretiza-se através da retenção na fonte.

2.2. Modo de tributação entre residentes e não residentes

As mais-valias são acréscimos no poder aquisitivo que deverão ser alvo de tributação. Tributação que deve ocorrer de acordo com o princípio da capacidade contributiva. A tributação das mais-valias exige uma ponderação, dada a irregularidade com que estas ocorrem.

De acordo com o n.º 1 do artigo 43.º do CIRS, as mais-valias são tributadas com base no saldo positivo apurado entre os ganhos e as perdas realizadas no mesmo ano, resultantes da alienação onerosa de bens ou direitos, conforme definido no artigo 10.º do

²⁰ “A distinção entre pessoas singulares residentes e não residentes no território nacional é de relevância decisiva para definir a extensão das respetivas obrigações tributárias. Com efeito, enquanto os não residentes estão apenas sujeitos a imposto quanto aos rendimentos provenientes de fontes situadas em Portugal (princípio da fonte), estando assim submetidos ao regime de "tributabilidade limitada" (cfr. artº.15, nº.2, do C.I.R.S.), já os residentes são tributáveis em função do seu rendimento mundial, regime de tributabilidade ilimitada ou princípio da universalidade (cfr. artº.15, nº.1, do C.I.R.S.)” (STA, Processo n.º 01750/22.6BEPRT, de 15.01.2025).

²¹ No caso do Reino Unido existe o *Statutory Residence Test* que determina se o sujeito passivo é ou não residente para efeitos fiscais. Os Estados Unidos da América preveem o *Substantial Presence Test* que determina o estatuto de residente ou não residente para um cidadão estrangeiro para efeitos fiscais. A Austrália também prevê o *Residency Test* onde havendo permanência por 183 dias contínuos ou intercalados será considerado o cidadão estrangeiro como residente para efeitos fiscais.

CIRS, desde que não sejam classificadas como rendimentos empresariais e profissionais, de capitais ou prediais.

Nos termos do artigo 72.º do CIRS, as mais-valias, enquadradas na Categoria G, são tributadas, na generalidade, a uma taxa autónoma de 28%. Esta taxa é aplicável diretamente aos não residentes. Por outro lado, os residentes são tributados pelo regime do englobamento, previsto no artigo 22.º do CIRS, no qual as mais-valias se somam aos restantes rendimentos e são tributadas segundo taxas progressivas do IRS. Contudo, para as mais-valias mobiliárias, os residentes podem optar pela tributação autónoma à taxa de 28%, conforme previsto no artigo 72.º.

Já no CIRC, as mais-valias obtidas por empresas e outras pessoas coletivas são, em regra, incluídas no lucro tributável do exercício. Esse lucro tributável é apurado com base no resultado líquido do período, determinado de acordo com as normas contabilísticas, e ajustado pelas regras fiscais previstas no CIRC. Conforme estabelecido no artigo 17.º do CIRC as mais-valias são tributadas à taxa normal de IRC, que é atualmente de 20%²².

O CIRS apresenta uma conceção mais ampla em relação ao rendimento tributável, incluindo na sua base o rendimento da fonte e o rendimento de acréscimo, com o intuito de alcançar uma tributação global e unitária, estruturada pela efetiva capacidade contributiva de cada contribuinte.

A tributação dos rendimentos de residentes e não residentes, sejam pessoas singulares ou coletivas, constitui um pilar essencial dos sistemas fiscais.

2.2.1. Residentes

A atribuição do conceito de residente pressupõe a ideia da presença física no território de um determinado Estado, presença essa que “implica uma ligação económica (mesmo que só ao nível do consumo) e um certo grau de integração social (participação na vida da comunidade e, portanto, o desfrute dos bens e serviços proporcionados por esse Estado)” (Morais, 2014, p. 11).

²² Cfr. nº1 do art.º 87.º do CIRC.

Os critérios para a determinação da residência fiscal encontram-se elencados no artigo 16.º, n.º 1 do CIRS. Estes são os critérios que determinam se um sujeito passivo singular pode ser considerado como residente, sendo, para o caso, mais relevantes os que constam da al. a) e b) do referido artigo. O critério da al. a) baseia-se na permanência da pessoa física em mais de 183 dias, seguidos ou interpolados, em qualquer período de 12 meses com início ou fim no ano em causa, referindo a al. b) que embora o sujeito passivo tenha passado menos tempo, se dispuser de habitação em condições que façam supor a intenção de a manter e ocupar como residência habitual²³, será considerado como residente.

A prova da residência ou não residência, recai sobre os sujeitos passivos. Estes têm de fazer prova que não preencheram o requisito dos 183 dias²⁴.

A MOCDE constitui uma referência interpretativa, tendo um carácter técnico-opinativo, que fornece orientações sobre a aplicação das suas disposições, incluindo a definição de residência fiscal²⁵. O n.º 10 do artigo 4.º da MOCDE esclarece os critérios para determinar a residência, exemplificando com um caso em que um sujeito passivo reside num determinado Estado de 1 de janeiro a 31 de março, transferindo-se em seguida para um segundo Estado de 1 de abril a 31 de dezembro. Nesse cenário, ao preencher o requisito dos 183 dias de permanência no segundo Estado, o sujeito passivo é considerado residente deste último durante o ano fiscal, para efeitos da aplicação da convenção.

A perda do estatuto de residente em Portugal ocorre por duas formas distintas, de verificação cumulativa, a ausência prolongada do território nacional e a perda da habitação. No primeiro caso, por cessação do *corpus*, no segundo por cessação do *animus*. Assim, passam a considerar-se não residentes, os residentes no país que estiverem ausentes no estrangeiro por mais de 183 dias, seguidos ou interpolados, desde que, nesse

²³ Relativamente ao critério da residência habitual ficam excluídos “aqueles que, nomeadamente os emigrantes, dispondo aqui de uma habitação que poderão vir a ocupar como sua residência habitual quando, em definitivo, regressarem a Portugal, apenas a ocupam por ocasião das suas férias ou em deslocações pontuais e fortuitas”. Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, processo n.º 0876/10, de 24 de setembro de 2015.

²⁴ O acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul (TCAS), processo n.º 06935/13, de 28 de novembro de 2013 abordou o tema do ónus da prova e da presunção de residência para efeitos fiscais, perante a permanência física em território português por mais de 183 dias e a aquisição de uma fração autónoma destinada a residência habitual. A decisão adveio no sentido em que o ónus da prova negativa cabia ao sujeito passivo e não à AT. A prova negativa de que não tinha permanecido mais de 183 dias, além do facto que o sujeito passivo ter adquirido uma fração autónoma onde declarou destiná-la à sua habitação própria e permanente, o que preenchia automaticamente os requisitos da alínea b) do n.º 1 do artigo 16.º do CIRS.

²⁵ Ver ponto 3.2 da presente dissertação.

mesmo ano, tenham perdido até 31 de dezembro a habitação destinada a residência habitual (Xavier, 2020, p. 287).

A residência representa, assim, a ligação entre o sujeito passivo e o Estado, que determina qual o regime de tributação que deve ser aplicado. Em sede de IRS, os sujeitos passivos residentes em Portugal são tributados com base no princípio da base mundial, na qual todos os rendimentos, independentemente do local onde sejam obtidos, são alvo de tributação, conforme previsto no n.º 1 do artigo 15.º do CIRS.

Tratando-se de mais-valias imobiliárias nos termos do artigo 10.º, n.º 1, alínea a) do CIRS, a alienação onerosa de bens imóveis gera uma mais-valia tributável, onde apenas 50% da mais-valia é considerada para efeitos de tributação²⁶. A tributação é integrada no rendimento global e sujeita às taxas progressivas de IRS. Já as mais-valias mobiliárias, resultantes da alienação de partes sociais, ações, obrigações e outros valores mobiliários²⁷, são tributadas pela taxa liberatória de 28%, salvo se optar pelo englobamento.

Em relação às pessoas coletivas que tenham sede ou direção efetiva em território português²⁸ também são consideradas como residentes. É necessário que se verifiquem certos elementos de conexão. Quanto à definição de sede, esta corresponde ao local descrito no contrato da sociedade, sendo um critério meramente formal, já a direção efetiva compreende o local onde está situada a administração da empresa e por sua vez, onde são tomadas as decisões correntes da sua gestão (Morais, 2009, p. 15). As mais-valias obtidas pelas pessoas coletivas são tributadas no âmbito do IRC, integrando o lucro tributável nos termos do artigo 17.º e artigo 21.º do CIRC. Não há redução como no IRS, o apuramento é feito com base na diferença entre o valor de realização e o valor líquido contabilístico.

2.2.2. Não Residentes

Rui Duarte Moraes refere que a noção de não residente é determinada pelo contrário da noção de residente (Morais, 2014, p. 21). É notório que mesmo não sendo

²⁶ Artigo 43.º, n.º 2 do CIRS.

²⁷ De acordo com o artigo 10.º, n.º 1, alínea b) do CIRS.

²⁸ Art.º 2, n.º 3 do CIRC.

considerados residentes, existe o intuito do Estado tributar os rendimentos que sejam auferidos pelos não residentes no seu território.

Ao contrário do que ocorre com os residentes, os não residentes são tributados em sede de IRS unicamente sobre os rendimentos previstos no n.º 2 do artigo 15.º e artigo 18.º ambos do CIRS. As mais – imobiliárias estão sujeitas a uma tributação de 28%, por sua vez as mais-valias mobiliárias para os não residentes estão isentas de tributação, artigo 27.º do EBF, exceto quando as entidades não residentes e sem estabelecimento estável em território português sejam detidas, direta ou indiretamente, em mais de 25 %, por entidades residentes²⁹. E em situações onde o beneficiário seja residente num país com regime fiscal claramente mais favorável, situação em que se aplica a taxa de 35%³⁰.

Os não residentes coletivos têm o seu rendimento apurado com base no critério da fonte. No entanto, a concretização deste critério é mais complexa, uma vez que é necessário ponderar o critério físico e a fonte económica, para se determinar onde foi exercida a atividade ou se situa o bem gerador do rendimento e o critério da fonte financeira em que se ficciona, se o rendimento foi produzido no local onde se situa a sede ou estabelecimento da entidade remuneradora (Morais, 2009, p. 19).

O critério da fonte³¹ nem sempre é simples de concretizar, uma vez que, frequentemente, não é possível determinar onde foi exercida a atividade ou onde está situado o bem gerador de rendimento. Tendo nesses casos de se aferir a fonte através do critério da fonte financeira, ficcionando-se o local onde o rendimento foi produzido, ou seja, onde se situa a sede ou estabelecimento da entidade remuneradora.

Os não residentes, que perderam o estatuto de residentes, podem ser alvo de aplicação do *Exit Tax*³². Este é um mecanismo que visa “tributar ganhos potenciais ou latentes relativos a elementos patrimoniais de determinado sujeito passivo no momento em que, em virtude de uma alteração na residência fiscal desse sujeito passivo, este deixe

²⁹ Art.º 27.º, n.º 2 do EBF.

³⁰ Art.º 72.º, n.º 18 CIRS.

³¹ O critério da fonte é um princípio fundamental no direito tributário internacional, é utilizado para determinar a jurisdição fiscal aplicável a um rendimento, baseia-se no local onde o rendimento é criado.

³² O *Exit Tax* em Portugal surge no contexto da Diretiva Anti Elisão Fiscal da União Europeia, ATAD, 2016/1164, foi incorporado pela Lei n.º 24/2020 e está regulado, principalmente, no artigo 83.º - A do CIRC.

de estar sujeito a imposto no Estado da residência de origem pelos seus rendimentos obtidos a nível global” (Caldas, 2021, p. 5).

Este imposto impõe uma tributação sobre as mais-valias latentes e corresponde a uma garantia que os sujeitos passivos não evitem a tributação de mais-valias através da mudança de residência para jurisdições com sistemas fiscais mais favoráveis. A tributação pode ser diferida³³, o pagamento da *Exit Tax* pode ser adiado até o momento em que os ativos sejam efetivamente vendidos, de acordo com a legislação e os acordos internacionais em vigor. As mais – valias podem ser mitigadas³⁴ dependendo da natureza do ativo e das disposições dos tratados internacionais sobre a dupla tributação.

O acórdão do TJUE, processo C-503/14 de 21 de dezembro de 2016, apreciou a tributação imediata das mais-valias latentes aquando da transferência de residência fiscal para outro Estado – Membro. O TJUE entendeu que esta tributação restringe a liberdade de estabelecimento, invocando, ainda, que quanto à “repartição equilibrada do poder de tributação entre os Estados-Membros, impõe-se concluir, à luz do que foi sublinhado no n.º 59 do presente acórdão, que o artigo 38.º, n.º 1, alínea a), do CIRS vai além do que é necessário para alcançar o objetivo prosseguido, uma vez que existem medidas menos lesivas para a liberdade de estabelecimento do que uma tributação imediata” (C-503/14, 2014, para. 87).

No CIRC importa distinguir os não residentes sem estabelecimento estável dos que possuem um estabelecimento estável. Relativamente aos primeiros, o CIRC, no artigo 4.º, n.º 2 e n.º 3, determina que estão sujeitos a tributação apenas os rendimentos obtidos em território português, como lucros distribuídos, rendimentos prediais ou mais-valias. Dado que os não residentes sem estabelecimento estável geralmente não têm presença direta em Portugal, utiliza-se a substituição tributária³⁵ como mecanismo de tributação, caracterizada como uma “técnica de retenção na fonte em que o substituto atua como retentor do imposto” (Nabais, 2019, p. 264), aplicando uma taxa, normalmente, de 25%.

Caso a taxa não seja aplicável ou sejam necessárias outras obrigações fiscais, o não residente deve nomear um representante fiscal, “residente que é incumbido por um não residente, sem estabelecimento estável, de dar cumprimento às suas obrigações

³³ Art.º 58.º, n.º 2 do CIRS.

³⁴ Art.º 58.º, n.º 3 do CIRS.

³⁵ A LGT indica no n.º 1, art.º 20º que “A substituição tributária verifica-se quando, por imposição da lei, a prestação tributária for exigida a pessoa diferente do contribuinte.

fiscais e ser o seu “contacto” com a administração fiscal portuguesa” (Morais, 2009, p. 19).

No âmbito do IRS, também é relevante distinguir entre os não residentes com e sem residência fiscal em Portugal. No caso dos não residentes sem residência habitual, o artigo 15.º do Código do IRS estabelece que estão sujeitos a tributação apenas relativamente aos rendimentos obtidos em território português, como, por exemplo, rendimentos de trabalho dependente, pensões, rendimentos prediais ou mais-valias resultantes de bens localizados em Portugal.

Uma vez que estes contribuintes não mantêm uma presença regular em território nacional, a tributação é frequentemente assegurada através do mecanismo de retenção na fonte, onde surge a figura do substituto tributário. A taxa aplicável pode variar consoante a natureza do rendimento, sendo comum a aplicação de uma taxa liberatória de 25%.

Nos casos em que não é aplicável a retenção na fonte ou em que o contribuinte não residente tem outras obrigações fiscais, impõe-se a nomeação de um representante fiscal. Este é um sujeito passivo residente em território nacional, responsável por garantir o cumprimento das obrigações declarativas e fiscais do não residente, funcionando como interlocutor direto com a administração tributária portuguesa.

A nomeação do representante fiscal para os não residentes que obtenham rendimentos sujeitos a IRS ou IRC em Portugal é obrigatória³⁶. Tal resulta do artigo 130.º do CIRS e artigo 126.º do CIRC, que visam garantir que o sujeito passivo tenha um ponto de contato para as notificações fiscais. Caso o não residente não nomeie um representante, além de eventuais sanções, não haverá lugar às notificações fiscais³⁷. O representante fiscal pode renunciar à sua função, sendo a renúncia eficaz perante a AT quando comunicada.

³⁶ O CIRC indica no n.º 1, art.º 126.º que “As entidades que, não tendo sede nem direção efetiva em território português, não possuam estabelecimento estável aí situado, mas nele obtenham rendimentos, assim como os sócios ou membros referidos no n.º 9 do artigo 5.º, são obrigadas a designar uma pessoa singular ou coletiva com residência, sede ou direção efetiva naquele território para as representar perante a administração fiscal quanto às suas obrigações referentes a IRC.”

³⁷ O Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, Processo 0349/08.4BELRA, de 21 de abril de 2022 abordou a questão da ineficácia de atos de liquidação tributária devido à falta de notificação de uma sociedade. O STA confirmou que a ausência de notificação torna os atos de liquidação ineficazes o que resulta na extinção da dívida exequenda. Reiterou ainda a necessidade de averiguar a presença da representação fiscal nos termos do art.º 126.º do CIRC, já que a mera ausência nunca poderia eximir a sociedade do pagamento dos tributos devidos.

3. Influência Internacional e Acordos Internacionais

A globalização desempenha um papel central na reconfiguração das dinâmicas económicas, sociais e políticas e promove as trocas comerciais³⁸. Esse fenómeno é impulsionado por princípios fundamentais, como a livre circulação de capitais. Estes princípios permitem que os sujeitos passivos, sejam eles singulares ou coletivos, operem num mercado que está cada vez mais interligado, enquanto os Estados estabelecem, simultaneamente, relações económicas que fortalecem a cooperação e a integração no cenário internacional.

A integração europeia emerge como um dos exemplos mais emblemáticos de como a cooperação entre Estados pode ser estruturada para promover não apenas o progresso económico, mas também a estabilidade política e social.

A crescente mobilidade de capitais, bem como, a multiplicação das operações económicas transnacionais, trouxe à tona a necessidade de coordenação entre os sistemas fiscais nacionais. Suscita-se, assim, o Direito Tributário Internacional que opera sobre a necessidade de os Estados regularem situações tributárias plurilocalizadas, decorrentes das relações jurídicas internacionais impulsionadas pela integração económica e pela globalização. Estas situações funcionam como pontos de ligação que desencadeiam a aplicação das leis tributárias internas de mais do que um Estado.

Tal como reitera José Casalta Nabais, "o Direito Tributário Internacional nasce da necessidade de coordenar a soberania fiscal dos Estados face às relações económicas transnacionais, cuja plurilocalização gera conflitos de competência tributária e, frequentemente, a dupla ou mesmo plúrima tributação do mesmo rendimento" (Nabais, 2019, p. 237).

Esta ideia é também reforçada por Alberto Xavier que refere que "o Direito Tributário Internacional surge precisamente porque uma ou alguma das características ou aspetos da situação internacional pode funcionar como conexão suscetível de desencadear

³⁸ O comércio global atingiu cerca de 33 mil milhões de dólares em 2024, um crescimento de 3,7% em relação a 2023. Este aumento foi impulsionado pela livre circulação de capitais e serviços, que cresceu 9%, enquanto o comércio de bens aumentou 2% (UNCTAD, 2024).

a incidência e aplicação das leis tributárias internas de mais do que um Estado” (Xavier, 2020, p. 4)

O artigo 2.º do TUE, que enuncia o objetivo global da União Europeia, assinala, subsequentemente, o carácter polivalente dos fins da integração europeia, “A União funda-se nos valores do respeito pela dignidade humana, da liberdade, da democracia, da igualdade, do Estado de direito e do respeito pelos direitos do Homem, incluindo os direitos das pessoas pertencentes a minorias. Estes valores são comuns aos Estados-Membros, numa sociedade caracterizada pelo pluralismo, a não discriminação, a tolerância, a justiça, a solidariedade e a igualdade entre homens e mulheres”. Estes princípios refletem o carácter polivalente da integração europeia, que vai além da cooperação económica. A UE não se limita a ser um mercado comum, mas aspira a ser um espaço de cooperação.

A integração europeia³⁹ e a globalização não expandiram apenas as oportunidades de investimento, mas também complexificaram os regimes de tributação das mais-valias. Surgem diversos problemas como o investimento em diversas jurisdições que torna mais difícil o controlo das mais-valias realizadas fora do país de residência. A necessidade de tornar o regime fiscal dos países mais competitivos leva a que determinadas jurisdições reduzam as suas taxas, o que agrava as desigualdades e reduz a progressividade fiscal entre países.

³⁹ A Declaração Schuman, proferida em 9 de maio de 1950, é um marco histórico neste processo. Robert Schuman, afirmou que “a paz mundial não poderá ser salvaguardada sem esforços criadores à medida dos perigos que a ameaçam” (Schuman, 1950). A proposta de criar uma organização supranacional para gerir recursos estratégicos, como o carvão e o aço, entre França e Alemanha, lançou as bases para a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (CECA), precursora da atual UE. A visão de Robert Schuman repousava na ideia de uma solidariedade de facto, que nada mais é que um compromisso mútuo entre os Estados-Membros que, ao compartilharem interesses económicos, evitariam conflitos e promoveriam o progresso coletivo. Essa solidariedade não se limitava à esfera económica, mas também abarcava aspirações de progresso social, cultural e político, consolidando a integração como um projeto multifacetado.

3.1. União Europeia e Harmonização Fiscal

A União Europeia tem um papel fulcral na harmonização fiscal entre os Estados – Membros, um dos seus objetivos é promover uma economia unificada e um mercado único que favoreça o comércio e o investimento entre os países europeus⁴⁰.

O direito fiscal comunitário engloba normas e princípios que regulam questões fiscais de carácter europeu, abrangendo o direito comunitário originário⁴¹ e o direito comunitário secundário⁴². Este reflete a harmonização e coordenação “pela adoção das soluções consagradas no direito comunitário” e do “acatamento que é devido à jurisprudência de natureza fiscal do Tribunal de Justiça da União Europeia” (Pereira, 2016, p. 149). O direito comunitário fiscal integra todas as relações jurídicas tributárias a que as comunidades são sujeitas, enquanto o direito comunitário fiscal interestadual abrange todos os aspetos que visam a harmonização ou coordenação das legislações fiscais dos Estados Membros.

A adesão de Portugal implicou que o direito comunitário passasse a vigorar no seu ordenamento interno⁴³. A competência para aprovar as convenções internacionais em matéria tributária varia consoante a matéria que esteja em apreço. Quando se trata de elementos essenciais do imposto, a competência é da Assembleia da República⁴⁴, a qualificação das infrações e sanções também se encontra reservada à Assembleia da República. No entanto, é da competência do Governo “Aprovar os acordos internacionais cuja aprovação não seja da competência da Assembleia da República ou que a esta não tenham sido submetidos”⁴⁵.

⁴⁰ “Taxation Trends in the European Union is produced by the Directorate-General (DG) for Taxation and Customs Union”. (European Commission, 2022, p. 6)

“The Taxes in Europe database is the European Commission's online information tool providing harmonised and comparable information on the main taxes in force in the EU Member States” (European Commission, 2022, p. 339)

⁴¹ O direito comunitário originário consiste nos tratados da união europeia que estabelecem os princípios fundamentais aplicáveis às questões fiscais, como a proibição de uma discriminação fiscal.

⁴² O direito comunitário secundário corresponde aos atos legislativos adotados pelas instituições da União europeia, atos esses que correspondem a diretivas, regulamentos e decisões, de natureza fiscal, a título exemplificativo, pode enunciar-se as regras de cooperação administrativa em matéria de fiscalidade sendo um dos seus exemplos o Decreto-Lei n.º 64/2016, de 11 de outubro - Troca automática de informações, obrigatória no domínio da fiscalidade e prevê regras de comunicação e de diligência pelas instituições financeiras relativamente a contas financeiras.

⁴³ Art.º 8.º e 112.º, n.º 8 da CRP.

⁴⁴ Art.º 161.º, al. i) da CRP.

⁴⁵ Art.º 197.º, n.º 1, al. c) da CRP.

As normas tributárias permitem determinar como devem ser regidas as relações internacionais em causa. Estas são repartidas em dois âmbitos: o âmbito da incidência, que se reporta a saber se a norma tributária interna pode abranger na sua previsão, pessoas, coisas e factos localizados no território de outro Estado, correspondendo ao âmbito espacial das leis; e o âmbito da eficácia, que concerne à competência internacional dos órgãos internos de aplicação do direito, jurisdicional ou administrativo que pretende determinar se a norma tributária interna é suscetível de ser coercivamente aplicada em território estrangeiro e se, *vice-versa*, uma lei tributária estrangeira é suscetível de ser coercivamente aplicada em território nacional (Xavier, 2020, p. 6).

Segundo Alberto Xavier “o âmbito de incidência e o âmbito de eficácia andam, via de regra, de mãos dadas - são “irmãos siameses”” (Xavier, 2020, p. 8), não faria sentido que Estados tivessem de alargar o seu âmbito de incidência de tal modo que deixasse de ser possível assegurar a eficácia das leis.

As relações têm uma ligação estrita à territorialidade do Estado, já que as leis tributárias apenas se aplicam- aos factos ocorridos no seu território⁴⁶, independentemente de outras características que, eventualmente, possam concorrer para a situação em causa, como a nacionalidade, o domicílio ou a residência do sujeito passivo.

A Comissão Europeia lidera iniciativas para alinhar as políticas fiscais dos Estados Membros, através de diretivas e regulamentos que definem uma estrutura para os impostos e encorajam práticas justas. No entanto, a soberania fiscal ainda permanece uma questão sensível, pois os países da UE mantêm o controle sobre grande parte das suas políticas fiscais. Enuncia diretivas, como a Diretiva n.º 2011/16/EU relativa à cooperação administrativa no domínio da fiscalidade (CAD) que visa uma maior transparência fiscal, através da troca de informações entre as diferentes jurisdições. O “pacote antielisão fiscal” (Conselho da União Europeia, 2020) corresponde a um conjunto de iniciativas legislativas e não legislativas a nível da UE que visa reforçar as regras contra a elisão fiscal e tornar a tributação das sociedades na UE mais justa, simples e eficaz.

⁴⁶ Raros são os Estados que tributam os nacionais que estão a residir no estrangeiro, os Estados Unidos são um exemplo ilustrativo desta ocorrência.

Importa introduzir a temática da harmonização⁴⁷ que visa equilibrar a competitividade económica e a justiça fiscal, garantindo que todos os países participam de maneira equitativa no mercado comum europeu.

A harmonização é mais um corolário natural da conceção comunitária da Comunidade e da sua Ordem Jurídica (Quadros, 2018, p. 445). Inicialmente, no âmbito do Mercado Comum e do Mercado Interno e atualmente na vertente da União Económica e Monetária, no entanto, esta só será alcançada se não houver entre os Estados membros obstáculos ou discriminações, já que a harmonização implica uma interação decorrente do Direito Comunitário. Este fator leva a uma "europeização das Constituições" (Quadros, 2018, p. 446) já que, para garantir as liberdades fundamentais, livre circulação de pessoas, bens, serviços e capitais é necessária esta progressiva harmonização.

A harmonização é um instrumento fundamental da integração⁴⁸. Esta é progressiva e deve limitar-se às disposições que se prendem diretamente com o estabelecimento e o funcionamento da União Económica e Monetária tendo de respeitar o direito interno dos Estados-Membros⁴⁹. Como sublinha Gomes Canotilho, "a integração europeia impõe uma harmonização fiscal que mitigue discriminações baseadas na residência" (Canotilho, 2002, p. 234).

O TFUE prevê a adoção de medidas que visam alcançar a harmonização da legislação nos domínios da fiscalidade indireta⁵⁰ e fiscalidade direta⁵¹, com o intuito de promover o funcionamento eficaz do mercado interno e reduzir distorções de concorrência entre os Estados-Membros.

⁴⁷ A harmonização das legislações nacionais com o DUE é, significativamente, influenciada pelo princípio da subsidiariedade. Este princípio determina que a harmonização apenas seja levada a cabo "se isso for necessário aos objetivos da integração" (Quadros, 2018, p. 452), limitando-se estritamente ao indispensável para esse fim.

⁴⁸ O Tratado CE estabeleceu a diretiva como o principal instrumento da harmonização. Atualmente, segundo o art.º 114.º TFUE, os principais instrumentos são as diretivas e os regulamentos.

⁴⁹ "Sem prejuízo do direito comunitário, deve ser assegurado o respeito pelos sistemas nacionais consagrados e pela organização e funcionamento dos sistemas jurídicos dos Estados-Membros" Jornal Oficial n.º C 340 - Protocolo relativo à aplicação dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade.

⁵⁰ O TFUE no artigo 113.º prevê a adoção de medidas de harmonização no domínio da fiscalidade indireta, como o IVA (Imposto sobre o Valor Acrescentado), visa uniformizar as regras do IVA entre Estados-Membros, garantindo que os operadores económicos enfrentem condições fiscais semelhantes em todo o espaço da UE.

⁵¹ O TFUE no artigo 115.º refere-se à harmonização da legislação fiscal direta, que inclui impostos como o IRS e o IRC. Tende a incentivar a cooperação administrativa e a transparência fiscal, minimizando as situações como dupla tributação, evasão fiscal, e promovendo a cooperação administrativa entre os Estados-Membros.

3.2. Convenções de Dupla Tributação

As Convenções de Dupla Tributação (CDT) são instrumentos de direito internacional público, celebrados bilateralmente entre Estados com o objetivo principal de evitar a dupla tributação jurídica sobre o mesmo rendimento, nomeadamente as mais-valias, tanto no Estado da fonte como no da residência do sujeito passivo. Estas convenções são, especialmente, relevantes para mais-valias realizadas por não residentes, como as decorrentes da alienação de imóveis ou de participações sociais, contribuindo para a eliminação de entraves fiscais e a promoção do investimento transfronteiriço.

Só a partir da 1.^a Guerra Mundial é que se começou a estipular CDT entre países europeus. A partir da 2.^a Guerra Mundial a internacionalização das relações económicas, especialmente entre países anglo-saxónicos, impulsionou a celebração de numerosas CDT⁵².

As CDT promovem benefícios significativos ao comércio e investimento internacional, fornecendo segurança jurídica e eliminando a bitributação. No contexto das mais-valias, estas convenções asseguram que os rendimentos de alienações transfronteiriças sejam tributados de forma justa, definindo critérios claros para a residência fiscal e a alocação dos direitos tributários. Além disso, estabelecem limites à tributação de categorias de rendimentos, como dividendos, juros, *royalties* e, especialmente, mais-valias, e incluem cláusulas de troca de informações e cooperação administrativa, combatendo, eficazmente, a evasão fiscal e a fraude.

A necessidade de coordenação é evidente quando diferentes sistemas fiscais atribuem o direito de tributar com base em princípios distintos, o da fonte e o da residência. As CDT mitigam conflitos de competência, especialmente em situações de mais-valias plurilocalizadas, como destaca Reuven S. Avi-Yonah "a globalização exacerbou a sobreposição de jurisdições fiscais, tornando a dupla tributação uma consequência inevitável das situações plurilocalizadas, salvo intervenção de normas coordenadoras" (Avi-Yonah, 2007, p. 15).

⁵² Desde a Segunda Guerra Mundial, o número de tratados fiscais celebrados aumentou rapidamente, ultrapassando 3.000 tratados, e a grande maioria desses tratados segue disposições que constam em um ou ambos os Modelos da OCDE e da ONU (Lang et al., 2010, tradução nossa).

O âmbito de aplicação das CDT pode ser examinado de cinco ângulos distintos, quanto às pessoas, quanto aos tributos, quanto ao território, quanto à sucessão de Estados e quanto ao tempo (Xavier, 2020, p. 122)

É necessário, ainda, que se verifique a identidade do facto para haver concurso de normas. A identidade de facto implica que se analise a regra das quatro identidades, para se verificar a existência da dupla tributação, sendo esta repartida em quatro requisitos “(i) a identidade do objeto, (ii) a identidade do sujeito, (iii) a identidade do período tributário e (iv) a identidade dos impostos” (Xavier, 2020, p. 33). Esta metodologia garante que as CDT sejam aplicadas de forma precisa, protegendo os contribuintes de tributações injustas sobre mais-valias.

O artigo 1.º do MOCDE começa por referir que apenas as pessoas que sejam residentes de um ou de ambos os Estados podem aceder às vantagens da presente Convenção. Nas convenções contra a dupla tributação, atendendo à complexidade ou ambiguidade de certas noções, a própria convenção indica definições dos conceitos jurídicos, como as constantes do artigo 3.º do MOCDE. Esta consagração permite identificar os beneficiários das mais-valias que são, posteriormente, alvo de tributação.

Cada convenção define os termos para que os Estados evitem a dupla tributação internacional, escolhendo entre o princípio da residência ou da fonte para distribuir o poder tributário e adotando o método de eliminação da dupla tributação mais adequado aos seus interesses. As normas da Convenção Modelo da OCDE, artigos 6.º a 22.º, atribuem o poder de tributar ao Estado da fonte, ao Estado da residência ou a ambos, conforme o caso.

A crescente integração de Portugal na economia internacional, nomeadamente com a adesão à antiga CEE, atual União Europeia, levou à intensificação da celebração de CDT. Atualmente, Portugal possui mais de 80 convenções em vigor, alinhadas com o MOCDE.

Portugal celebrou convenções especiais voltadas para a tributação de lucros de empresas de navegação marítima e aérea⁵³, conforme previsto no artigo 8.º do MOCDE, que atribui, em regra, a competência tributária ao Estado da residência da empresa. Estes acordos são estratégicos para setores como o Registro Internacional de Navios da Madeira

⁵³ Convenções com o Reino Unido a 31 de julho de 1962. Venezuela 29 de maio de 1978.

(MAR), que beneficia de incentivos fiscais e tratados internacionais para atrair armadores e operadores marítimos⁵⁴.

No âmbito da UE, Portugal aderiu à Convenção Multilateral relativa à eliminação da dupla tributação em ajustes de lucros entre empresas associadas, Convenção 90/436/CEE⁵⁵, sendo esta a primeira convenção multilateral em matéria de dupla tributação a que o país se vinculou. Esta convenção, facilita a resolução de disputas fiscais entre Estados-Membros, garantindo uma correção dos lucros de empresas associadas⁵⁶. Trata-se da primeira convenção multilateral em matéria de dupla tributação a que aderiu. (Xavier, 2020, p. 110)

As CDT apresentam uma problemática ao nível da nacionalidade, para estas, o termo nacional designa todas as pessoas singulares que tenham a nacionalidade, a cidadania de um Estado contratante, bem como todas as pessoas coletivas, sociedades de pessoas e associações constituídas, de acordo, com a legislação em vigor num Estado contratante (Xavier, 2020, p. 264).

A determinação da nacionalidade das pessoas singulares deve fazer-se à luz da lei do Estado, cuja nacionalidade se invoca. Já quanto às pessoas coletivas, a sua nacionalidade resulta da lei da respetiva constituição, não sendo, por isso, relevantes os outros critérios adotados pelas legislações internas, como o da sede social, da direção efetiva, da origem dos capitais ou da nacionalidade das pessoas que detêm o controlo da sociedade⁵⁷.

Existem dois efeitos: o efeito negativo de carácter restritivo e efeito positivo de criação ou ampliação da sujeição ou das possibilidades de tributação. No efeito negativo

⁵⁴ Os acórdãos T-713/22 e T-720/22 impactam diretamente os incentivos fiscais do MAR, que são parte do Regime III da Zona Franca da Madeira. Os recorrentes consideravam que a decisão da Comissão Europeia de declarar o regime de auxílios fiscais aplicado por Portugal como incompatíveis estava incorreta. No entanto, a mesma foi confirmada pelo Tribunal Geral, este considerou que os incentivos eram ilegais porque beneficiavam lucros de atividades fora da Madeira e pela subsequente falta de controlos adequados sobre a criação de empregos.

⁵⁵ Resolução da Assembleia da República nº 60/94, retificada pelo Decreto do Presidente da República nº 73/94, de 19 de outubro.

⁵⁶ A convenção 90/436/CEE é relevante no contexto das mais-valias, uma vez que, a convenção visa as operações entre empresas associadas em diferentes Estados-Membros, ajuda a evitar a dupla tributação que pode surgir das correções dos preços ou valores dos ativos.

⁵⁷ Quanto aos sujeitos passivos coletivos, tal como quanto às pessoas singulares, pode suceder que mais do que uma ordem jurídica, considere uma pessoa coletiva localizada no seu território, tornando-se, assim, necessário fixar um critério de preferência. As convenções contra a dupla tributação estabelecem que prevalecerá o critério do local da direção efetiva, entendendo-se por este, o lugar onde os negócios são dirigidos ou fiscalizados, onde são praticados os atos de gestão da empresa.

“o contribuinte tem direito ao regime convencional quando dele resulta um regime fiscal mais favorável do que o estabelecido em norma de direito interno”. Quanto ao efeito positivo “se uma convenção possibilita uma tributação num caso não contemplado pela lei interna, não é apenas por força da convenção que se cria uma nova sujeição. Essa possibilidade só terá efeitos práticos quando a lei interna for alterada de modo a prever essa tributação” (Pereira, 2016, p. 192).

Assim, quando uma pessoa singular for considerada residente em ambos os Estados contratantes, será tida por residente naquele em que possua habitação permanente. Se não puder ser determinado este último Estado ou se não possuir habitação permanente em nenhum deles, será considerada residente naquele onde tenha permanência habitual (Xavier, 2020, p. 293). Trata-se de um conjunto de testes segundo o artigo 4.º do MOCDE.

Na ausência de uma convenção contra a dupla tributação, ambos os Estados podem pretender tributar a mesma pessoa pelo seu rendimento mundial. É necessário atender que a residência fiscal só pode ser uma, de tal modo que, se uma pessoa for considerada fiscalmente residente num Estado, passa a ser, automaticamente, não residente no outro. Sendo necessário determinar a residência prevalente, o país com a residência preterida deve considerar a pessoa em causa residente para a generalidade dos efeitos, como o gozo dos direitos civis e políticos (Xavier, 2020, p. 295).

José Casalta Nabais, "a dupla tributação surge como um obstáculo à livre circulação de capitais e pessoas, exigindo mecanismos de coordenação entre os ordenamentos tributários" (Nabais, 2019, p. 245).

As dificuldades na solução de conflitos em matéria de dupla residência de pessoas jurídicas, são hoje multiplicadas pelas novas tecnologias de comunicação que permitem a tomada de decisões, estando a direção em diversos países, além da possibilidade de existência de lugares de administração efetiva, móvel, como “aeronaves executivas” (Xavier, 2020, p. 296).

4. Pressão Jurisprudencial sobre a Legislação Interna

A jurisprudência exerce uma influência notável sobre a legislação interna, traduz-se numa interpretação e aplicação das normas jurídicas, o que, em determinados casos, revela incompatibilidades com o DUE e conduz a reformas legislativas.

A jurisprudência do TJUE emerge como um instrumento crucial para mitigar e resolver esses conflitos⁵⁸. Mais do que um simples mecanismo de interpretação, a jurisprudência desempenha um papel dinâmico na construção e evolução do DUE, a partir dos Tratados e dos princípios fundamentais que os sustentam. Diferentemente do papel que assume nos sistemas jurídicos de *common law*⁵⁹, como os anglo-saxónicos, onde a jurisprudência é uma fonte primária de direito, no contexto europeu atua como um complemento interpretativo, moldando a aplicação uniforme do Direito Comunitário e garantindo a sua primazia sobre as legislações nacionais.

No contexto português, como se verá, a integração com DUE amplifica esta dinâmica. Quando as decisões judiciais identificam dissonâncias entre normas internas e o direito europeu o legislador tem de promover reformas legislativas.

4.1. Mais-Valias imobiliárias realizadas por não residentes

Até 31 de dezembro de 2022, o regime fiscal português aplicava tratamentos distintos na tributação de mais-valias imobiliárias, dependendo da residência fiscal do contribuinte. Nos termos do artigo 72.º, n.º 1 do CIRS os não residentes que obtivessem mais-valias com a venda de imóveis situados em Portugal eram tributados sobre a

⁵⁸ No caso Stauder, processo 29/69, de 12 de novembro de 1969, em que estava em causa a violação de direitos fundamentais, concluiu o TJ que não havia qualquer tipo de elemento suscetível de colocar em causa os direitos fundamentais individuais compreendidos nos princípios gerais do direito comunitário, tal conclusão deveu-se ao facto de se ter socorrido de “interpretação menos restritiva” (C – 29/69, 1969, para 4) já que a mesma foi suficiente para alcançar os objetivos propostos na conclusão em causa.

⁵⁹ Nos sistemas de *Common Law*, a jurisprudência tem papel central devido ao princípio do *stare decisis*, que torna os precedentes judiciais vinculativos. Como destaca Hans Kelsen, uma decisão judicial aplica uma norma superior (como um estatuto), mas também cria uma norma individual obrigatória para as partes envolvidas, integrando o processo normativo. (Kelsen, 2000, p. 193).

Nos sistemas de *Civil Law*, como o português, a legislação é a principal fonte de direito. Segundo o artigo 8.º, n.º 1 da CRP, o direito internacional e da União Europeia integra o ordenamento jurídico nacional. Embora a jurisprudência não seja vinculativa, as decisões de tribunais superiores, como o STJ e o TC, têm forte influência. O artigo 281.º da CRP permite ao TC declarar normas inconstitucionais, o que muitas vezes leva o legislador a rever ou ajustar a lei.

totalidade do ganho, aplicando-se uma taxa fixa de 28%. Os residentes beneficiavam de um regime mais favorável, previsto no artigo 10.º, n.º 1, alínea a), conjugado com o artigo 43.º do CIRS, em que apenas 50% do ganho era considerado tributável, sendo este valor englobado com os restantes rendimentos e sujeito às taxas progressivas do IRS.

A diferença refletia o disposto no artigo 43.º do CIRS, que regula a tributação dos rendimentos obtidos por não residentes em território português, incluindo as mais-valias decorrentes da alienação de bens imóveis.

Este fenómeno resultou no surgimento de um elevado número de litígios nos tribunais e no Centro de Arbitragem Administrativa (CAAD), uma vez que, se considerava a existência de um regime discriminatório que contrariava o princípio da livre circulação de capitais⁶⁰ enunciado no TFUE.

4.1.1. Do STA ao TJUE

A diferença de tratamento fiscal entre residentes e não residentes em Portugal é uma questão amplamente debatida nos tribunais nacionais e internacionais, em especial a tributação de ganhos resultantes da venda de imóveis situados em Portugal.

Uma das decisões mais relevantes em matéria de tributação de mais-valias imobiliárias auferidas por não residentes é o acórdão *Hollman* processo n.º C-443/06 proferido pelo TJUE. Teve origem com o recurso prejudicial referente ao recurso n.º 439/06, de 28 de setembro de 2006, do STA, onde a questão central residia na diferença de tratamento fiscal entre residentes e não residentes na tributação de ganhos resultantes da venda de imóveis situados em Portugal.

Erika Hollman alienou um imóvel situado em Portugal que adquiriu por herança o que gerou uma mais-valia imobiliária em 2003. A administração tributária, aquando da liquidação do imposto, considerou a totalidade da mais-valia auferida segundo o artigo 72.º, n.º 1 do CIRS, uma vez que, se tratava de um não residente, considerou que não

⁶⁰ A livre circulação de capitais, consagrado no artigo 63.º do TFUE, é uma das bases do mercado único, contribuindo para o progresso económico, já que permite que ocorra investimentos de capital de forma eficiente e se promova a utilização do euro no mercado mundial, reforçando o papel da UE.

podia ser invocado o artigo 43.º, n.º 2 do CIRS, pelo facto de residir noutro Estado – Membro.

A questão consistia em saber se os residentes apresentavam um regime mais favorável. O artigo 43.º, n.º 2 do CIRS, ao “limitar a incidência do imposto a 50% das mais valias realizadas por residentes em Portugal” (C-443/06, 2007, para. 16), poderia estar a violar o disposto no artigo 63.º do TFUE, dado que excluía do seu âmbito de aplicação a possibilidade de redução da tributação das mais-valias auferidas por não residentes.

O TJUE começou por referir que, no ordenamento jurídico português, existem regras fiscais diferentes relativas à tributação das mais-valias consoante se trate de residentes ou não residentes, concluindo que as regras fiscais aplicáveis apenas aos não residentes conduzem a uma carga fiscal superior àquela que é aplicada aos residentes⁶¹.

No regime aplicável aos não residentes era aplicada uma taxa de 25% sobre a totalidade da matéria coletável correspondente às mais-valias realizadas, ao passo que para os residentes a taxa aplicável segue a tabela de taxas progressivas, que poderá ir até ao escalão máximo de 42%⁶², sendo considerada apenas metade da matéria coletável correspondente à mais-valia.

O TJUE avaliou, ainda, a restrição apresentada já que as restrições podiam ser justificadas à luz do artigo 58.º, n.º 1 e n.º 3 do CE⁶³, desde que não consubstanciassem “um meio de discriminação arbitrária nem uma restrição dissimulada à livre circulação de capitais” (C-443/06, 2007, para. 42). No entanto, a diferença de tratamento fiscal só é admissível se for justificada por uma desigualdade objetiva entre as situações comparadas ou por razões imperiosas de interesse geral⁶⁴.

⁶¹ TJUE, processo C-443/06, de 11 de outubro de 2007, ponto n.º 37, “nos termos das disposições pertinentes do CIRS, a tributação das mais-valias realizadas não é a mesma para residentes e não residentes. Assim, no que diz respeito à venda de um mesmo bem imóvel sito em Portugal, no caso de realização de mais-valias, os não residentes estão sujeitos a uma carga fiscal superior àquela que é aplicada a residentes, encontrando-se, portanto, numa situação menos favorável que estes últimos”.

⁶² Atualmente a taxa aplicável corresponde a 48%, art.º 68º do CIRS.

⁶³ Atualmente, corresponde ao artigo 65.º do TFUE.

⁶⁴ O acórdão *Manninem*, processo C-319/02, sendo indicado no ponto n.º 29, que é necessário “distinguir entre os tratamentos desiguais permitidos ao abrigo do artigo 58.º, n.º 1, alínea a), CE e as discriminações arbitrárias proibidas pelo n.º 3 desse mesmo artigo. Ora, resulta da jurisprudência que, para que uma regulamentação fiscal nacional (...) possa ser considerada compatível com as disposições do Tratado relativas à livre circulação de capitais, é preciso que a diferença de tratamento respeite a situações não comparáveis objetivamente ou se justifique por razões imperiosas de interesse geral, como a necessidade de salvaguardar a coerência do regime fiscal (acórdão *Verkooijen*, já referido, n.º 43). Além disso, para

O governo português defendeu a legitimidade dessa distinção, argumentando que ela decorria da estrutura inerente ao sistema fiscal nacional e das diferenças na situação fiscal de residentes e não residentes⁶⁵. A “limitação da tributação a 50% só pode respeitar residentes, uma vez que estes se encontram sujeitos a uma tabela de taxas progressivas sobre o seu rendimento global. Ao invés, aos não residentes são apenas tributados os rendimentos auferidos no território português” (C-443/06, 2007, para. 47).

O governo português reforçou, ainda, que “os não residentes não estão sujeitos à obrigação de declarar a totalidade dos seus rendimentos em Portugal, ao contrário dos residentes, pelo que a aplicação de uma taxa fixa constitui uma medida de simplificação administrativa e de coerência fiscal” (C-443/06, 2007, para. 29). Esta diferenciação visava, assim, garantir a eficiência na cobrança de impostos e evitar a complexidade de apurar o rendimento global de contribuintes fora da jurisdição portuguesa, um objetivo que Portugal considerava de interesse geral. Adicionalmente, o governo sublinhou que “a ausência de harmonização fiscal na União Europeia em matéria de impostos diretos permite aos Estados-membros estruturar os seus sistemas tributários de acordo com as suas prioridades” (C-443/06, 2007, para. 30), sugerindo que a distinção não configurava uma restrição injustificada à livre circulação de capitais, prevista no artigo 63.º do TFUE.

Estas justificações foram rejeitadas sendo que foi considerado que a diferença de tratamento constituía uma discriminação indireta e desincentivava os não residentes de outros Estados-membros de investir em Portugal. Foi destacado que “as razões de simplificação administrativa ou de coerência do sistema fiscal não podem legitimar uma restrição à livre circulação de capitais, salvo se demonstrada a sua proporcionalidade e indispensabilidade” (C-443/06, 2007, para. 47). A tributação diferenciada foi declarada incompatível com o Direito da UE, evidenciando que os argumentos do governo português, embora baseados em princípios de soberania fiscal, não resistiram ao escrutínio comunitário.

poder ser considerada justificada a diferença de tratamento entre diferentes categorias de dividendos, não deve ir além do que é necessário para que o objetivo prosseguido pela regulamentação em causa seja atingido”.

⁶⁵ Esta posição assentava na ideia de que os residentes, nos termos do artigo 10.º, n.º 1, alínea a), e do artigo 43.º do CIRS, tinham o seu rendimento coletável determinado pelo englobamento de todas as categorias de rendimentos, sendo subsequentemente sujeitos às taxas progressivas do IRS, que refletiam a sua capacidade contributiva global. Em contrapartida, os não residentes, regulados pelo artigo 72.º do CIRS, eram tributados, exclusivamente, sobre os rendimentos auferidos em território português, sem englobamento, aplicando-se uma taxa especial fixa de 25%, o que, em certos casos, poderia resultar numa carga fiscal mais gravosa.

Concluiu o TJUE que a legislação portuguesa apresentava um regime que tinha por consequência “tornar a transferência de capitais menos atractiva para os não residentes” (C-443/06, 2007, para. 39), demovendo o investimento imobiliário. O que se traduziu na diferenciação de regimes, onde apenas se prevê uma limitação de tributação em 50% apenas para os residentes, cria uma efetiva restrição à livre circulação de capitais.

A lei n.º 67-A/2007 de 31 de dezembro, correspondente ao OE 2008, introduziu alterações ao artigo 72.º do CIRS⁶⁶, criou um regime opcional para os não residentes dos Estados-Membros da UE ou do EEE que possuíssem intercâmbio de informações fiscais. Podiam, assim, os não residentes optar por serem tributados como os residentes, com o englobamento de 50% das mais-valias às taxas progressivas, considerando todos os rendimentos, incluindo os obtidos fora de Portugal, para determinação da taxa aplicável. Esta opção visou mitigar a discriminação, mas esta tributação, por defeito, continuou a impor uma carga fiscal mais elevada aos não residentes.

Estas alterações levaram ao surgimento do acórdão *MK* o processo n.º C-388/19, que adveio de um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do art.º 267.º TFUE, pelo CAAD. O objeto da causa incidiu sobre a tributação diferenciada entre residentes e não residentes, em especial no que respeita à possibilidade de escolha do regime de tributação.

MK ao preencher a declaração periódica de rendimentos “no quadro 8B, *MK* colocou uma cruz no campo 4 (correspondente a «não residente»), no campo 6 (correspondente a «residência em país da UE»), no campo 7 (optando pela tributação aplicável aos não residentes), excluiu a opção do campo 9 (correspondente à tributação pelas taxas gerais do artigo 68.º do CIRS) e a opção do campo 10 (opção pelas regras dos residentes)” (C-388/19, 2021, para. 11). A AT emitiu uma nota de liquidação na qual considerou a totalidade da mais – valia imobiliária, à taxa de 28% aplicável aos não residentes, com base no artigo 72.º, n.º 1 do CIRS.

MK contestou a decisão alegando a ilegalidade da aplicação da taxa de 28% sobre a mais-valia imobiliária com base na discriminação dos sujeitos passivos não residentes face aos sujeitos residentes em território português. Para fundamentar a sua

⁶⁶ Redação do art.º 72.º, n.º 1 CIRS vigente em 2007 – “As mais-valias e outros rendimentos auferidos por não residentes em território português que não sejam imputáveis a estabelecimento estável nele situado e que não sejam sujeitos a retenção na fonte às taxas liberatórias são tributados à taxa autónoma de 25%, ou de 15% quando se trate de rendimentos prediais, salvo o disposto no n.º 4.”

argumentação, MK invocou a decisão prévia do acórdão *Hollman*, o qual, como já referido, se pronunciou acerca da restrição à liberdade de circulação de capitais.

A AT defendeu que as alterações legislativas introduzidas após a decisão do acórdão *Hollman*, nomeadamente a possibilidade de os não residentes optarem pelo regime de tributação análogo ao aplicável aos residentes, não constituíam uma restrição à livre circulação de capitais. A AT argumentou que, com as modificações legislativas, o legislador português procurou uniformizar o tratamento fiscal, permitindo aos não residentes a opção pelo regime mais favorável, com a aplicação de taxas progressivas em vez da taxa fixa de 28%. Dessa forma, a AT considerou que o novo regime não violava os princípios comunitários, já que proporcionava aos não residentes as mesmas condições fiscais que os residentes, garantindo a equidade tributária e a não discriminação entre os sujeitos passivos.

O referido levou às seguintes conclusões por parte do TJ que considerou os fundamentos do acórdão *Hollman* quanto à livre circulação de capitais: afirmou que a “escolha não é suscetível de excluir os efeitos discriminatórios” (C-388/19, 2021, para. 43), do regime fiscal aplicável aos não residentes, dado que tal escolha não assegura uma equiparação plena em termos de tratamento fiscal entre os residentes e os não residentes. Mesmo com a possibilidade de o sujeito passivo não residente optar pelo regime de tributação das taxas progressivas, como os residentes, o regime ainda mantém uma distinção que é considerada contrária ao princípio da livre circulação de capitais, previsto no artigo 63.º do TFUE.

Um regime nacional que limite a liberdade fundamental garantida pelo TFUE, neste caso a livre circulação de capitais, é incompatível com o direito da União Europeia, mesmo que a sua aplicação seja facultativa. A opção de equiparação é uma tentativa de resolver a desigualdade, no entanto, não é eficaz para eliminar a discriminação existente, uma vez que, o regime fiscal dos não residentes continua a ser considerado mais gravoso⁶⁷.

⁶⁷ O acórdão *Gielen*, processo n.º C-440/08, de 18 de março de 2010, incide sobre a tributação de rendimentos obtidos por um não residente nos Países Baixos. No caso concreto, a legislação dos Países Baixos concede um benefício fiscal aos trabalhadores independentes, desde que o contribuinte fiscal, residente, preste mais do que 1225 horas de trabalho. *Gielen* trabalhou menos de 1225 horas nos Países Baixos e mais de 1225 horas na Alemanha, não tendo cumprido o critério das horas trabalhadas. Contudo, um residente pode, a fim de preencher o “Critério de Horas Trabalhadas”, utilizar quer as horas de trabalho realizadas nos Países Baixos, que as realizadas noutro Estado-Membro, ao contrário dos não residentes que apenas podem incluir horas de trabalho efetivamente realizadas nos Países Baixos. Como tal, estamos

A progressividade legislativa e os conflitos levaram ao acórdão do STA no processo n.º 075/20.6BALSb, em que se pronunciou quanto à uniformização de jurisprudência relativa à limitação da tributação a 50% das mais-valias realizadas apenas para os residentes, não extensiva aos não residentes, que constituía uma restrição aos movimentos de capitais.

A jurisprudência do STA⁶⁸ já se tinha pronunciado no sentido em que a não aplicação do artigo 43.º, n.º 2 do CIRS às mais-valias obtidas por não residentes implicava uma violação do artigo 63.º do TFUE. Tendo o STA, processo n.º 0901/11.0BEALM 0692/17, de 20 de fevereiro de 2019, referido no ponto n.º III do sumário, que “O ato impugnado, que aplicou o referido art.º 43.º, n.º 2 do CIRS, incompatível com o referido art.º 56.º do Tratado que instituiu a Comunidade Europeia, enferma de vício de violação deste último normativo, o que consubstancia ilegalidade, que justifica a sua anulação (art.º 135.º do Código de Procedimento Administrativo)”.

O acórdão uniformizador de jurisprudência, processo n.º 075/20.6BALSb, de 09 de dezembro de 2020 proferido pelo STA, veio sanar definitivamente a problemática quanto à tributação de mais-valias e à livre circulação de capitais.

O artigo 43.º, n.º 2, do CIRS, na redação aplicável à data dos factos, estabelecia que apenas 50% das mais-valias realizadas com a alienação de bens imóveis eram sujeitas a tributação em sede de IRS, mas este benefício fiscal era exclusivo para residentes. Para os não residentes, a totalidade das mais-valias era tributada, o que gerava uma diferença de tratamento fiscal. Além disso, o artigo 72.º do CIRS previa um regime opcional que permitia aos contribuintes residentes noutro Estado-Membro da UE ou do EEE optarem pela aplicação do regime fiscal previsto para os residentes em Portugal. Contudo, a questão central era se este regime opcional era suficiente para eliminar a discriminação e assegurar a compatibilidade com o direito da UE.

O STA examinou se o regime opcional previsto no artigo 72.º do CIRS, que permitia aos não residentes em Estados-Membros da UE ou do EEE optar pelo regime fiscal dos residentes, era suficiente para eliminar a discriminação. O tribunal concluiu que

perante uma discriminação “indireta em função da nacionalidade”. O TJUE referiu que mesmo que haja uma opção de equiparação que permita ao contribuinte não residente optar pela tributação como se de um residente se tratasse, esta opção não é suscetível de afastar os efeitos discriminatórios do regime que lhes é inerente.

⁶⁸ Processos n.º 0439/06, 01172/14 e 0692/17.

este mecanismo não sanava a restrição, por várias razões. A possibilidade de optar pelo regime dos residentes implicava um ónus adicional para os não residentes, que tinham de cumprir formalidades administrativas para aceder ao mesmo tratamento fiscal dos residentes. O direito da UE exige que a igualdade de tratamento seja garantida de forma automática, sem necessidade de opções ou condições adicionais. O regime opcional não se aplicava a residentes em países terceiros, o que mantinha a discriminação em relação a esses contribuintes, também protegidos pelo artigo 63.º do TFUE no contexto de movimentos de capitais.

O STA declarou que o artigo 43.º, n.º 2, do CIRS, ao restringir o benefício fiscal da tributação de 50% das mais-valias aos residentes em Portugal, era incompatível com o artigo 63.º do TFUE. A discriminação não era atenuada pelo regime opcional do artigo 72.º, que se revelou insuficiente para garantir a igualdade de tratamento exigida pelo direito da UE. Como resultado, o acórdão uniformizou a jurisprudência, determinando que a norma deveria ser interpretada e aplicada de forma a não discriminar os não residentes, garantindo-lhes o mesmo benefício fiscal dos residentes⁶⁹.

4.2. Alterações conferidas com o OE 2023

Do ponto anterior é possível tecer a linha evolutiva, bem como, as alterações legislativas que culminam com o OE 2023 que apresentou o maior número de alterações quanto a esta matéria.

Importa referir que o OE 2022, Lei n.º 24-D/2022, de 30 de dezembro, não fez nenhuma alteração direta quanto a esta matéria. No entanto, a AT, através do Ofício Circulado n.º 20255, de 14 de abril de 2023, esclareceu o enquadramento para 2022: as mais-valias de não residentes deveriam ser tributadas em 50% do ganho à taxa autónoma de 28%, refletindo a jurisprudência.

⁶⁹ O CAAD no processo 918/2023-T referente à tributação em sede de IRS das mais-valias imobiliárias obtidas por sujeitos passivos que residem em territórios considerados de tributação claramente mais favorável (TCMF) determinou que, nos termos do artigo 81.º do CIRS, as mais-valias imobiliárias auferidas por residentes em TCMF estão sujeitas a uma taxa autónoma de 35%, devido à consideração de que não se encontra assegurada a transparência fiscal. Esta regra visa combater práticas de planeamento fiscal abusivo que utilizem territórios de baixa ou nula tributação como domicílio fiscal para evitar a tributação em Portugal. A decisão do CAAD reafirma o equilíbrio entre a prevenção de evasão fiscal e o respeito pelos direitos dos contribuintes.

A partir de 1 de janeiro de 2023, Lei n.º 24-D/2022 que introduziu o OE 2023, ocorreram alterações significativas. O art.º 22.º CIRS sofreu um aditamento, o atual n.º 10, que determina que para os não residentes todos os seus rendimentos, incluindo os obtidos fora de Portugal, são considerados para apurar a taxa progressiva do artigo 68.º, mas apenas os rendimentos obtidos em Portugal são tributados.

O legislador alterou o artigo 43.º do CIRS excluindo do seu número 2⁷⁰ o critério da residência, estendendo, assim, a tributação a 50% do saldo das mais-valias a não residentes, eliminando a discriminação.

O artigo 72.º revogou a taxa autónoma de 28% para mais-valias dos não residentes, impondo o englobamento obrigatório de 50% do ganho às taxas progressivas. Para tal, foi revogada a alínea a) do número 1⁷¹. Esta alteração implicou que as mais-valias, que resultem da alienação onerosa dos bens imóveis, deixem de ser tributadas a uma taxa especial de 28%.

O regime atual para os não residentes implica uma tributação, de acordo com a tabela de taxas progressivas do artigo 68.º CIRS, com englobamento obrigatório, conforme consta do artigo 22.º, n.º 4 do CIRS, que na sua redação atual, na alínea a) do número 3, refere que “Os rendimentos auferidos por sujeitos passivos não residentes em território português, com exceção das mais-valias previstas nas alíneas a) e d) do n.º 1 do artigo 10.º que não sejam imputáveis a estabelecimento estável nele situado e sem prejuízo do disposto nos n.ºs 13 e 14 do artigo 72.º”.

Os não residentes passaram a declarar metade das mais-valias no anexo G da Modelo 3, com englobamento obrigatório no quadro 8-B da declaração, indicando rendimentos estrangeiros apenas para determinação da taxa média aplicável.

As alterações legislativas, especialmente, refletem a resposta do legislador português à pressão jurisprudencial e às exigências do DUE. A equiparação dos regimes de tributação de mais-valias imobiliárias entre residentes e não residentes, concretizada

⁷⁰ Art.º 43.º, n.º 2 CIRS, redação anterior, “O Saldo referido no número anterior, respeitante às transmissões efetuadas por residentes previstas nas alíneas a), c) e d) do n.º 1 do artigo 10.º, positivo ou negativo, é apenas considerado em 50% do seu valor.”

⁷¹ Art.º 72.º, n.º 1, al. a) CIRS, redação anterior, “As mais-valias previstas nas alíneas a) e d) do n.º 1 do artigo 10.º auferidas por não residentes em território português que não sejam imputáveis a estabelecimento estável nele situado.”

no OE 2023, resolveu uma discriminação de longa data, embora a aplicação retroativa para 2022 dependesse de reclamações graciosas ou processos tributários.

4.3. O caso da distribuição de dividendos a sociedades não residentes

As decisões jurisprudenciais que impulsionaram as alterações legislativas no sistema fiscal português não se limitaram apenas à tributação das mais-valias imobiliárias. Estas abrangeram também a tributação dos dividendos distribuídos por sociedades não residentes⁷².

No caso dos dividendos pagos por entidades residentes em Portugal, incluindo sociedades comerciais e Organismos de Investimento Coletivo (OIC), o regime geral prevê uma retenção na fonte à taxa de 25%, nos termos do artigo 94.º, n.º 4 do CIRC.

Estão previstas isenções de retenção na fonte, para dividendos distribuídos por sociedades comerciais residentes em Portugal a sociedades não residentes na UE ou EEE, nos termos do artigo 51.º, n.º 1, do CIRC, que implementa a Diretiva Sociedades-Mães e Sociedades Afiliadas, 2011/96/EU,⁷³ desde que a sociedade beneficiária detenha uma participação mínima de 10% no capital da entidade portuguesa por pelo menos um ano⁷⁴; para dividendos distribuídos a sociedades não residentes em países com CDT que preveja a cooperação administrativa, nos termos do artigo 51.º - C, n.º 1, do CIRC, com os mesmos requisitos de participação e tributação; para rendimentos distribuídos por OIC constituídos de acordo com a legislação portuguesa, nos termos do artigo 22.º - A do EBF, desde que o beneficiário não esteja domiciliado num paraíso fiscal e comprove a sua residência fiscal.

Estas isenções estão sujeitas a cláusulas antiabuso, conforme o artigo 51.º - C, n.º 3, do CIRC, que exclui a sua aplicação em arranjos destinados a obter vantagens fiscais indevidas. A pressão jurisprudencial, incluindo decisões do TJUE como *Sofina* (C-

⁷² O Caso C-38/10, *Commission v. Portugal*, envolveu a tributação de dividendos pagos a empresas não residentes em Portugal. A questão central recaía sobre a aplicação de uma taxa de retenção na fonte mais elevada para não residentes, o que foi considerado uma violação da liberdade de circulação de capitais e do princípio da não discriminação da União Europeia. (Santiago & Martins, 2024). O TJUE determinou que Portugal tinha de alinhar a legislação interna com os princípios europeus.

⁷³ A Diretiva 2011/96/UE, adotada em 30 de novembro de 2011, visa eliminar obstáculos fiscais na distribuição de lucros entre empresas-mãe e as suas filiais em diferentes Estados-Membros da UE, evitando a dupla tributação.

⁷⁴ Art.º 3.º da Diretiva 2011/96/EU.

575/17)⁷⁵, foi determinante para alinhar o regime português com o princípio da livre circulação de capitais, promovendo a eliminação de discriminações na tributação de não residentes.

4.3.1. Do TJUE ao STA

A retenção na fonte de dividendos distribuídos pelos OIC implicava um elevado grau de litigiosidade⁷⁶. O processo n.º 93/2019-T que teve início no CAAD, disputou um pedido de reenvio prejudicial que culminou no acórdão *AllianzGI-Fonds AEVN*, processo n.º C – 545/19, de 17 de março de 2022.

O caso compreendia o facto de um OIC constituído ao abrigo da legislação alemã, ter sido tributada em regime distinto dos residentes. Em virtude da sua residência fiscal na Alemanha, o sujeito passivo estaria isento do imposto sobre o rendimento das sociedades ficando impedido “de recuperar os impostos pagos no estrangeiro sob a forma de crédito fiscal por dupla tributação internacional, ou de formular um pedido de reembolso desses impostos” (C - 545/19, 2021, para. 12).

A *AllianzGI-Fonds AEVN* detinha participações sociais em sociedades residentes em Portugal tendo recebido dividendos que sofreram de uma tributação por retenção na fonte à taxa de 25%. Esta taxa foi posteriormente reduzida para 15% de modo a cumprir o disposto na CDT celebrada entre Portugal e a Alemanha⁷⁷. Foi apresentada reclamação graciosa requerendo a anulação dos atos de retenção e consequente restituição do imposto indevidamente pago, por violação do DUE, reclamação que foi indeferida o que motivou o pedido de pronúncia arbitral, que deu origem ao reenvio prejudicial em análise.

Foi alegado pela *AllianzGI-Fonds AEVN* que o sistema fiscal português era discriminatório, já que “sendo tributada à taxa de 25 % sobre os dividendos que lhe são

⁷⁵ O processo C-575/11, de 22 de novembro de 2018, trata da compatibilidade da tributação francesa sobre dividendos com o direito da União Europeia, especificamente com a livre circulação de capitais. O TJUE foi chamado a avaliar se a legislação francesa, que impunha retenção na fonte sobre dividendos pagos a empresas não residentes em prejuízo, enquanto adiava a tributação para empresas residentes em situação similar até que gerassem lucros, era compatível com os artigos 63.º e 65.º do TFUE. O TJUE decidiu que a retenção na fonte francesa sobre dividendos pagos a empresas belgas em prejuízo violava a livre circulação de capitais, por criar uma desvantagem fiscal desproporcional em comparação com empresas residentes.

⁷⁶ Processos n.º 528/2019-T, n.º 548/2019-T, n.º 926/2019-T, n.º 11/2020-T, n.º 922/2019-T, n.º 68/2020-T, n.º 166/2021-T, n.º 32/2021-T, n.º 215/2021-T, n.º 345/2021-T, n.º 128/2022-T, n.º 135/2022-T, n.º 445/2022-T, n.º 663/2022-T.

⁷⁷ Lei n.º 12/82, art.º 10º, n.º 2

pagos por sociedades estabelecidas em Portugal, é objeto de um tratamento discriminatório proibido pelo artigo 18.º TFUE, bem como de uma restrição à liberdade de circulação de capitais proibida pelo artigo 63.º TFUE” (C - 545/19, 2021, para. 17), mesmo que os não residentes pudessem reduzir a tributação da retenção na através das CDT.

O CAAD apresentou cinco questões prejudiciais para serem analisadas. 1) Saber se o artigo 56.º CE se opunha a um regime fiscal, como o apresentado, que previsse a retenção na fonte com carácter liberatório sobre os dividendos recebidos de sociedades portuguesas e recebidos por OIC não residentes, ao mesmo tempo que os OIC residentes beneficiavam da isenção de retenção na fonte, tal como previsto no artigo 22.º EBF. 2) Determinar se a isenção de retenção na fonte, acessível apenas aos sujeitos passivos residentes, constituía um tratamento desfavorável. 3) Compreender se o regime fiscal aplicado aos OIC é relevante para apreciar carácter discriminatório do regime. 4) Analisar a admissibilidade da diferença de tratamento entre OIC residentes e não residentes considerando que os detentores das participações são, via de regra, sujeitos e não isentos de tributação. 5) E, por fim, apreciar a possibilidade de se incluir, na análise da eventual discriminação, outros tributos e técnicas fiscais que não apenas o imposto sobre o rendimento, como é o caso das eventuais tributações autónomas⁷⁸.

O critério de distinção com base na residência mostrou-se ineficiente para a pretensão do governo português. Já que ao contrário do ocorrido no acórdão *Truck Center* processo n.º C-282/07⁷⁹, de 22 de dezembro de 2008, a admissibilidade de aplicação aos beneficiários de rendimentos de capitais, de técnicas de tributação diferentes consoante estes fossem residentes ou não residentes, devia-se ao facto de ocorrerem situações que não são objetivamente comparáveis⁸⁰. E, no acórdão *Pensioenfond Metaal en Techniek* processo n.º C-252/14⁸¹, de 2 de junho de 2016, o tratamento diferenciado na tributação

⁷⁸ Pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Tribunal Arbitral Tributário (Centro de Arbitragem Administrativa - CAAD) (Portugal) em 17 de julho de 2019 – ALLIANZGIFONDS AEVN/Autoridade Tributária e Aduaneira.

⁷⁹ O acórdão *Truck Center*, processo C-282/07 abordou a questão da retenção na fonte sobre juros pagos por uma empresa residente na Bélgica a uma empresa-mãe residente no Luxemburgo. O TJ concluiu que a legislação belga, que impunha a retenção na fonte sobre a distribuição a não residentes, enquanto isentava pagamentos a residentes, não violava os princípios da liberdade de estabelecimento ou de livre circulação de capitais estabelecidos pelo Tratado da Comunidade Europeia.

⁸⁰ Conforme ponto n.º 50 do C- 545/19.

⁸¹ O acórdão *Pensioenfond Metaal en Techniek*, processo C-282/07 tratou de uma questão entre o fundo de pensões neerlandês e a autoridade tributária sueca sobre a questão da diferença de tratamento fiscal sobre a tributação de dividendos entre os fundos de pensões de residentes e não residentes. Os residentes estavam sujeitos a um imposto calculado com base no rendimento fictício enquanto os não residentes estavam

dos dividendos pagos caso se tratasse de residentes ou não residentes “era justificado pela diferença de situação entre estas duas categorias de contribuintes à luz do objetivo prosseguido pela regulamentação nacional em causa nesse processo, bem como do seu objeto e do seu conteúdo” (C - 545/19, 2021, para. 51).

O TJUE partiu dos argumentos apresentados pelo estado português, que assentavam no imposto do selo e afirmava “que o regime fiscal português aplicável aos OIC constituídos e que operam de acordo com a legislação nacional e o regime aplicável aos OIC constituídos e estabelecidos na Alemanha não são, por natureza, comparáveis, (...) a tributação dos dividendos é feita segundo modalidades diferentes, nada indica que a carga fiscal que onera os dividendos auferidos pelos OIC constituídos e que operam de acordo com a legislação portuguesa seja mais reduzida do que a que recai sobre os dividendos auferidos em Portugal por um organismo como a AllianzGI-Fonds AEVN” (C - 545/19, 2021, para. 18).

O TJUE refere que “no que respeita ao imposto do selo, que resulta tanto das observações escritas apresentadas pelas partes como da resposta do órgão jurisdicional de reenvio ao pedido de informações do Tribunal de Justiça que, pelo facto de a sua matéria coletável ser constituída pelo valor líquido contabilístico dos OIC, esse imposto do selo é um imposto sobre o património, que não pode ser equiparado a um imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas” (C - 545/19, 2021, para. 53).

Tal como referiu a advogada-geral no n.º 47 das suas conclusões, a legislação portuguesa distingue, no caso dos OIC residentes, entre o rendimento do capital acumulado e o que é imediatamente redistribuído, apenas o primeiro sendo englobado na matéria coletável do referido imposto do selo.

Este fenómeno leva a que “um OIC residente pode escapar a tal tributação dos dividendos procedendo à sua distribuição imediata, ao passo que esta possibilidade não está aberta a um OIC não residente” (C - 545/19, 2021, para. 55). No entanto, o imposto só incide sobre os dividendos de origem nacional recebidos por um OIC residente em casos limitados, pelo que não pode ser equiparado ao imposto geral de que são objeto os dividendos de origem nacional recebidos pelos OIC não residentes. A circunstância de os

sujeitos a uma retenção na fonte a uma taxa fixa, sem possibilidade de deduzirem despesas que ocorreram na obtenção desse rendimento. O TJ concluiu que o diferente tratamento fiscal não constitui uma violação do artigo 63.º TFUE, no entanto, indicou que a impossibilidade da dedução de despesas por não residentes era incompatível com o artigo 63.º TFUE.

OIC não residentes não estarem sujeitos ao imposto do selo e ao imposto específico previsto no artigo 88.º n.º 11, do CIRC não os coloca numa situação objetivamente diferente em relação aos OIC residentes no que se refere à tributação dos dividendos de origem portuguesa⁸².

Não ocorriam situações comparáveis, que permitissem a aplicação desta exceção, já que o imposto específico previsto no artigo 88.º, n.º 11 do CIRC só incide sobre dividendos recebidos por OIC residentes quando as partes sociais a que respeitam os lucros não tenham permanecido na titularidade do mesmo sujeito passivo, de modo ininterrupto (C - 545/19, 2021, para. 56).

O TJUE concluiu que o regime previsto no artigo 22.º EBF, não era compatível com a liberdade de circulação de capitais, prevista no artigo 63.º TFUE.

O STA no processo 7/2024, proferido a 26 de fevereiro de 2024, veio uniformizar a jurisprudência, onde abordou a questão de o regime de isenção sobre a retenção ser somente aplicável quanto à distribuição de dividendos das sociedades residentes, excluindo da sua esfera a isenção da retenção na fonte quando se tratassem de sociedades não residentes.

Este acórdão seguiu a linha de pensamento do TJUE e estabeleceu que a legislação portuguesa, ao isentar de retenção na fonte os dividendos distribuídos a OIC residentes e ao sujeitar a retenção os dividendos distribuídos a OIC não residentes, opunha-se ao artigo 63.º do TFUE, que assegura a livre circulação de capitais.

Concluiu que a limitação do regime de isenção previsto no artigo 22.º do EBF apenas aos OIC constituídos segundo a legislação nacional era incompatível com o DUE. Este entendimento alinha-se com a jurisprudência do TJUE, que tem reiterado que tratamentos fiscais diferenciados baseados na residência podem constituir restrições injustificadas à livre circulação de capitais. Os dividendos distribuídos a OIC não

⁸² Portugal aplica um imposto do selo sobre comissões cobradas em operações financeiras de colocação ou comercialização de valores mobiliários, que tem sido objeto de discussão. Esta prática foi considerada incompatível com o artigo 5.º da Diretiva 2008/7/CE, a qual proíbe expressamente a sujeição a impostos indiretos de operações que envolvam entradas de capital em sociedades de capitais e atividades conexas. Nos processos C-656/21 e C-416/22, o TJUE declarou que a cobrança do Imposto do Selo sobre tais comissões viola a Diretiva (Bandeira, 2023, p.473). Não obstante a AT tem mantido a aplicação da norma nacional, recusando reconhecer a prevalência do direito da EU. Esta prática desconsidera que "a jurisprudência do TJUE impõe a todas as autoridades nacionais – jurisdicionais ou administrativas – o dever de desaplicar normas internas contrárias ao direito da UE" (Bandeira, 2023, p.470).

residentes não deviam ser sujeitos a retenção na fonte, em paridade com os OIC residentes.

O acórdão em causa teve implicações. As sociedades não residentes, que sofreram retenção na fonte sobre dividendos distribuídos por sociedades portuguesas, podem reclamar a devolução do imposto retido, com base na discriminação fiscal identificada pelo STA. Estes pedidos devem ser apresentados dentro do prazo de prescrição de quatro anos, conforme o artigo 102.º da LGT. A AT deve abster-se de aplicar a retenção na fonte a sociedades não residentes em situações comparáveis às das residentes, ou aceitar pedidos de isenção com base no artigo 63.º do TFUE.

5. As incompatibilidades entre o regime Europeu e o regime Português

Este capítulo tem como objetivo analisar as implicações do primado do Direito da União Europeia sobre o Direito Interno dos Estados-Membros, destacando, como o ponto transversal da dissertação, a violação da liberdade de circulação de capitais. A integração de Portugal na União Europeia marcou um momento decisivo⁸³, ao implicar a adoção do quadro legal e regulatório europeu, que, por sua vez, gera conflitos com o ordenamento jurídico nacional.

“As enfáticas declarações do Tribunal de Justiça das Comunidades acerca da incondicionada primazia do Direito comunitário sobre as normas de produção interna (incluindo as normas constitucionais) não podem ocultar a realidade que os Tribunais Constitucionais (...) puseram a claro: que, enquanto a Europa for uma união de Estados soberanos e não uma federação, a validade do Direito comunitário nos países europeus fundamentar-se-á, em última análise, na Constituição de cada um deles.” (Miranda, 2007, p. 5)

Essa perspetiva demonstra que, apesar da supremacia do Direito da UE, a Constituição permanece como último fundamento de validade, o que intensifica os conflitos normativos no processo de integração⁸⁴.

⁸³ Ver ponto 3.1. da presente dissertação.

⁸⁴ O acórdão de 9 de março de 1978, processo 106/77, também denominado de *Simmenthal*, concluiu que o juiz nacional é responsável pela aplicação do direito europeu sobre o direito nacional independentemente, sem que tenha de solicitar ou esperar pela prévia eliminação da norma em causa por via legislativa ou processo constitucional. Ainda, o acórdão de 19 de junho de 1990, processo C-213/89, *Factortame*,

5.1.O primado do Direito Europeu sobre o Direito Interno

A teoria do primado do Direito da União Europeia não se subsume na teoria do primado do Direito Internacional, pelo simples facto de o Direito Internacional e o Direito Comunitário serem ordens Jurídicas com diferentes fundamentos, natureza e mecanismos de aplicação. O Direito Internacional é um *direito fragmentário*, o Direito da União Europeia é *uniforme*⁸⁵. (Quadros, 2018, p. 400).

O primado nunca constou de forma explícita nos Tratados, embora possa ser extraído do número 3 do artigo 4.º TUE “Em virtude do princípio da cooperação leal, a União e os Estados-Membros respeitam-se e assistem-se mutuamente no cumprimento das missões decorrentes dos Tratados” há uma exigência para o cumprimento das obrigações decorrentes do direito da UE, os Estados devem abster-se de praticar atos que sejam contrários aos objetivos da união. O artigo 288.º TFUE atribui aplicabilidade direta a determinados atos de direito derivado⁸⁶, que não necessitam de transposição que vigoram, automaticamente, no ordenamento interno.

O primado sobre o Direito interno é um elemento do Direito da União, não resulta de uma concessão do Direito interno, como acontece com a receção do Direito Internacional na ordem interna quando este não é *ius cogens*. Estes fatores fazem do Direito da União um Direito comum aos Estados Membros.

O primado do direito da UE é absoluto (Quadros, 2018, p. 402). O primado é oponível a todo o Direito interno, incluindo o de grau constitucional. Caso, o Direito da União seja colocado de forma hierárquica das fontes de Direito na ordem interna de um Estado, num grau infraconstitucional, ainda que supralegal, estar-se-ia a negar o seu primado sobre o Direito estadual. O Direito da União só pode ver respeitada a sua

reforçou a posição aqui descrita referindo que “quando o órgão jurisdicional nacional ao qual foi submetido um litígio que se prende com o direito comunitário considere que o único obstáculo que se opõe a que ele conceda medidas provisórias é uma norma do direito nacional, deve afastar a aplicação dessa norma”.

⁸⁵ O Direito Internacional é aplicado nos estados-membros através de filtros previstos nas Constituições, a aplicação do Direito Internacional respeita a soberania e os critérios constitucionais. O direito da União Europeia permite a aplicação uniforme e direta impondo-se nos sistemas jurídicos internos dos estados-membros.

⁸⁶ Atendendo ao artigo 288.º TFUE, este determina que os regulamentos e decisões têm a aplicação automática sem necessidade de transposição para a ordem interna, enquanto as diretivas implicam a transposição para a produção de efeitos jurídicos. As recomendações e pareceres são meros instrumentos orientadores não possuem carácter vinculativo.

característica da uniformidade se todo o Direito da União prevalecer sobre todo o Direito estadual.

O acórdão *Internationale Handelsgesellschaft*, processo n.º 11/70, de 17 de dezembro de 1970, teve por base a discussão relativa à validade do regulamento sobre a organização comum de mercado no setor dos cereais, regulamento n.º 120/67/CEE, de 13 de junho de 1967. O TJUE determinou que o direito da união prevalece sobre o direito nacional, sempre que houver conflitos, “a invocação de violações, quer aos direitos fundamentais, tais como estes são enunciados na Constituição de um estado-membro, quer aos princípios da estrutura constitucional nacional, não pode afetar a validade de um ato da Comunidade ou o seu efeito no território desse Estado”. Este acórdão consolidou a ideia de que o direito da união europeia prevalece sobre qualquer norma nacional.

Pela própria estrutura da ordem jurídica comunitária, o primado ao vir resolver o problema de um conflito entre uma norma ou um ato comunitário e uma norma ou um ato nacional, parte do princípio de que a Comunidade pode legalmente intervir naquele caso concreto. O caráter absoluto do primado foi suavizado pelo TJ, com o apoio de alguns tribunais constitucionais.

Quanto à violação do primado, para além de poder ser questionada perante os tribunais nacionais do Estado que o infringiu, segundo os meios contenciosos nacionais, coloca o respetivo Estado em situação de incumprimento, suscetível de desencadear o processo por incumprimento, regulado nos artigos 258.º a 260.º TFUE, e fá-lo incorrer em responsabilidade de Direito Comunitário.

Segundo Carla Farinhas, “poder-se-ia pensar que os tribunais nacionais estão, em regra, obrigados a privilegiar uma leitura do direito nacional compatível com as exigências que decorrem do direito da União e, em última análise, a rejeitar a aplicação das normas conflituantes do direito nacional, independentemente das condições das quais depende o efeito direto das normas relevantes do direito da União” (Farinhas, 2018, p. 89).

O caso *Marleasing*, processo n.º C-106/89 abordou a interpretação e aplicação do direito da União Europeia pelos tribunais nacionais. O TJUE afirmou que “na ausência das condições que permitam à diretiva produzir plenamente os seus efeitos em direito interno, o mecanismo de interpretação das disposições do direito nacional de acordo com o direito comunitário permite salvaguardar os princípios do direito comunitário. (...) a

interpretação do direito nacional de acordo com o direito comunitário prime sobre as normas de interpretação (...) admitidas no ordenamento interno”. Os tribunais nacionais devem interpretar as suas leis de forma a que estejam em conformidade com o direito da União Europeia. A decisão reforça a ideia de que os tribunais devem assegurar que o direito da União Europeia tenha plena eficácia no ordenamento jurídico dos Estados-Membros.

Para Fausto Quadros existem duas fases que são necessárias ter em consideração quando se trata do primado e das constituições dos estados: a fase da confrontação⁸⁷ entre a integração e o direito nacional e a fase da adaptação⁸⁸ entre o direito nacional e o direito da união (Quadros, 2018, p. 405).

Fausto Quadros indica que se deveria incluir uma cláusula específica⁸⁹ que acolhe o primado do Direito da União sobre o Direito português que fosse conforme com a jurisprudência do TJUE e dos tribunais constitucionais dos outros Estados membros, que consagre o primado do Direito da União com a ressalva da maior proteção pelo Direito nacional dos direitos fundamentais (Quadros, 2018, p. 414).

Existe, assim, o princípio da integração diferenciada⁹⁰ que permite que determinados Estados possam avançar na integração mais rápida do que outros, “não têm de ficar à espera dos outros, como os que se encontram mais atrasados, porque não lhes impõe, no quadro da integração, obrigações e sacrifícios para cujo cumprimento eles ainda não se encontram preparados” (Quadros, 2018, p. 108).

⁸⁷ Na fase da confrontação, as condições estaduais para aceitarem o primado e lhe conferirem legitimidade constitucional tiveram de acolher limitações à soberania resultantes da adesão à comunidade europeia. Sendo, ainda, nesta fase que se determinou que a prevalência do primado não deveria sacrificar os direitos fundamentais.

⁸⁸ Na fase de adaptação leva à legitimação constitucional, ou seja, ocorre uma adaptação e adequação das constituições à evolução do direito comunitário. Ocorre uma revisão das Constituições nacionais para as harmonizar, de acordo, com o Tratado da União Europeia.

⁸⁹ Seriam, assim, retirados os artigos n.º 7, n.º 6 e 8.º, do n.º 3 da CRP, e seria incluído o art.º 8.º - A nos seguintes moldes “1. O Estado Português consente nas limitações de soberania decorrentes da sua adesão e participação na União Europeia; 2. O Direito da União prevalece sobre o Direito Interno nos termos definidos por aquele, desde que daí não resulte ofensa aos direitos fundamentais ou aos fundamentos do regime democrático e do Estado de Direito”

⁹⁰ Importa referenciar que a integração diferenciada reflete a ideia de que a Europa não funciona numa abordagem única para todos tendo de se adaptar às necessidades e aos desejos dos seus cidadãos. Os Tratados “preveem a possibilidade de os Estados-Membros escolherem vias diferentes de integração, nomeadamente através de uma cooperação reforçada (artigo 20.º do Tratado da União Europeia (TUE)) e de uma cooperação estruturada permanente (artigo 46.º do TUE)” (Europeu, Resolução do Parlamento Europeu, de 17 de janeiro de 2019, sobre integração diferenciada (2018/2093(INI)), 2019)

O princípio do primado do Direito Europeu estabelece, assim, que, em caso de conflito entre normas nacionais e normas europeias, estas últimas devem prevalecer. Este princípio, consolidado pela jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE)⁹¹, visa garantir a uniformidade e a eficácia do Direito Europeu em todos os Estados-Membros.

A aplicação deste princípio é transversal entre os diversos Estados-Membros, incluindo Portugal. Em determinadas circunstâncias, o direito interno português apresentou dificuldades em conciliar as normas com as advindas do direito europeu⁹². O principal problema está em assegurar que o Direito Europeu seja respeitado sem comprometer os valores fundamentais consagrados na Constituição Portuguesa. Existe, uma ligação direta entre o direito constitucional e o direito fiscal, de tal modo, que se pode falar num Direito Fiscal Constitucional, “integrado por aquelas normas respeitantes à disciplina jurídica dos impostos que, por estarem associadas aos limites dos poderes tributários, à definição das finalidades do sistema fiscal e à sua estrutura básica e às garantias dos cidadãos em matéria fiscal” (Pereira, 2016, p. 142).

É, com base nesta afirmação que se enuncia o disposto no artigo 8.º da CRP, com especial atenção o seu número 4, que refere que as “disposições dos tratados que regem a União Europeia e as normas emanadas das suas instituições, no exercício das respetivas competências, são aplicáveis na ordem interna, nos termos definidos pelo direito da União, com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de direito democrático”. Tal decorre, do facto de as normas vincularem internacionalmente o Estado Português após a sua publicação⁹³. Além do mais, a LGT faz menção especial ao direito europeu “A presente lei regula as relações jurídico-tributárias, sem prejuízo do disposto no direito da União Europeia e noutras normas de direito internacional que vigorem diretamente na ordem interna ou em legislação especial”⁹⁴.

⁹¹ Um acórdão que prevalece até à atualidade e que marca o referido é o acórdão *Costa vs. Enel*, processo 6/64, que visou a prevalência do direito comunitário sobre normas internas de um Estado – Membro. Determinou o Tribunal de Justiça (TJ) que o direito da união europeia corresponde a um sistema jurídico próprio que vincula as instituições e cidadãos. Deste modo, as normas comunitárias prevalecem sobre qualquer norma interna dos Estados - Membros, o que garante a eficácia e uniformidade do direito comunitário. Factos que advêm da ideia da transferência de parte da soberania dos Estados – Membros para a União Europeia aquando da sua adesão aos tratados fundadores.

⁹² Ver ponto 4. da presente dissertação.

⁹³ Art.º 8.º, n.º 2 CRP

⁹⁴ Art.º 1.º, n.º 1 da LGT

A jurisprudência indica, ainda, que “a eficácia do direito comunitário não pode variar de um Estado para outro em função de legislação interna posterior, sem colocar em perigo a realização dos objetivos do Tratado” (Costa vs. Enel , 1964). O efeito prático do primado traduz-se na não aplicação de direito interno que seja contrário ao Direito da União Europeia. Existe uma “primazia normativa sobre o direito interno, cabendo aos poderes públicos legislativos e administrativos a tomada das medidas internas de transposição, execução e aplicação, consoante os casos, do direito primário e secundário relevante, de forma a assegurar a efetividade da livre circulação de capitais” (801/2022-T, 2023, Sumário ponto II).

O problema da relevância dos tratados na ordem interna desdobra-se em duas questões distintas: saber quais as condições em que as normas internacionais ganham relevância na ordem interna e a de determinar qual o valor na ordem interna das normas internacionais. (Xavier, 2020, p. 112)

A relevância dos tratados na ordem jurídica interna a existência de duas ordens jurídicas, implica saber se existem relações sistemáticas (Xavier, 2020, p. 114). Para tal suscitam-se duas teses: a tese dualista e a tese monista. Para a primeira, a diversidade absoluta entre direito internacional e direito interno, quer quanto às fontes, quer quanto aos sujeitos, impede que a norma internacional vigore na ordem interna, antes de ser transformada em lei interna. Para a monismo a diversidade entre direito internacional e direito interno, não impede a coexistência e vigência autónoma, mas articulada de ambos, de tal modo que entre eles é possível estabelecer relações sistemáticas.

“De acordo com a teoria da transformação (*Transformationslehre*), o Direito Internacional Público convencional, depois de transformado, assumiria o grau hierárquico do respetivo ato interno que operasse tal transformação” (Xavier, 2020, p. 117).

No entanto, no direito português não existe o ato de transformação do direito convencional em direito interno. O n.º 2 do artigo 8.º da CRP dispõe que as normas constantes de convenções internacionais validamente celebradas vigoram na ordem interna logo que publicadas. Os tratados são assim fonte imediata de direitos e obrigações para os seus destinatários passivos de serem invocados perante os tribunais.

A superioridade hierárquica dos tratados é diretamente proclamada pelos artigos 26.º e 27.º da Convenção de Viena, cujo n.º 2 dispõe que "nenhuma parte contratante pode

invocar as disposições do seu direito interno para justificar o incumprimento de um tratado".

O próprio TC no processo n.º 84-0002 de 24-04-1985 indicou que “A regra *"pacta sunt servanda"*, que impõe o cumprimento rigoroso das convenções, foi recolhida no artigo 26.º da Convenção de Viena. Tal princípio de direito internacional, geral ou comum, foi automaticamente introduzido, por força da clausula geral de receção plena do artigo 8.º, n.º 1, da Lei Fundamental, na nossa ordem interna, prevalecendo sobre quaisquer normas internas situadas na escala normativa em grau inferior as normas Constitucionais. O confronto de um segmento normativo que estabelece nova taxa de juros de mora para as letras do segundo grupo, com norma internacional, no caso com a LULL, viria assim a resolver-se em ofensa a regra *"pacta sunt servanda"* e, consequentemente, em ofensa ao artigo 8.º, n.º 1, da Constituição. Mas não haverá, ainda, violação do artigo 8.º, n.º 2, da Constituição.”

5.2. A violação da liberdade de circulação de capitais

O primeiro direito dos sujeitos passivos da União é o de "circular e permanecer livremente no território dos Estados-Membros"⁹⁵. O direito de circular e de permanecer no espaço da União não depende do exercício de uma atividade económica e vale para qualquer atividade.

No Direito da UE é prevalecente o princípio da igualdade entre os sujeitos passivos de todos os Estados Membros, artigo 18.º TFUE, onde resulta a proibição da discriminação em razão da nacionalidade, princípio fundamental da União.

A não discriminação em razão da nacionalidade, tem de ser vista como um princípio geral de Direito da UE e de natureza constitucional. Inicialmente foi pensada como proibição de discriminação de estrangeiros em benefício de nacionais, sendo hoje entendida como proibição de discriminação de nacionais em relação a estrangeiros. O próprio Direito Internacional, proíbe a discriminação de nacionais em relação a estrangeiros e de tal forma que todos os Estados Membros são obrigados a conceder aos

⁹⁵ Art.º 21.º do TFUE

seus nacionais o mais elevado nível de proteção que concede a não nacionais, e mesmo fora do âmbito de aplicação estrita do Direito Internacional⁹⁶. (Quadros, 2018, p. 112)

O princípio da não discriminação é, assim, o corolário do princípio geral da igualdade no que tange ao critério da nacionalidade (Xavier, 2020, p. 268).

Podemos distinguir um elemento objetivo e o elemento subjetivo. O elemento objetivo do princípio da não discriminação no facto de os sujeitos passivos não residentes não ficarem sujeitos, num dado Estado, a nenhuma tributação ou obrigação diferente ou mais onerosa do que aquelas a que estiverem ou puderem estar sujeitos os nacionais desse estado que se encontrem na mesma situação.

No que concerne ao elemento subjetivo, importa salientar que o mencionado princípio tanto se aplica a pessoas singulares, se aplica às pessoas coletivas constituídas em conformidade com a legislação de um terceiro país, como ao estabelecimento estável de uma empresa domiciliada no estrangeiro. O Estado não pode introduzir discriminações entre o tratamento fiscal das sociedades estritamente nacionais e o tratamento fiscal das sociedades estrangeiras. Os estabelecimentos estáveis e as sociedades, cujo capital pertencer ou for controlado, total indiretamente, por um ou mais residentes no estrangeiro, não ficará, assim, sujeito a uma tributação mais onerosa do que aquelas a que estiverem sujeitas as outras empresas desse mesmo Estado⁹⁷.

Não viola o princípio da não discriminação a eventual aplicação a rendimentos pagos a não residentes nacionais de Estados que celebraram CDT com Portugal, de taxa superior à aplicável a residentes, pois a discriminação não se baseia na nacionalidade do contribuinte, mas apenas na sua residência.

O artigo 61º do CIRC, referente à subcapitalização, na sua versão original, artigo 57.º- C, tratava de forma diferenciada o endividamento excessivo perante credores

⁹⁶ O princípio da não discriminação ou da igualdade de tratamento tem consagração no artigo 24.º da MOCDE, o qual foi reproduzido nas convenções assinadas por Portugal. Este artigo estabelece que os nacionais de um Estado contratante não devem ser sujeitos, no outro Estado contratante, a tributação ou obrigações conexas mais gravosas do que aquelas impostas aos nacionais desse outro Estado em condições semelhantes.

⁹⁷ Portugal com a decisão do TJCE no caso C-270/83, *Avoir Fiscal*, de 30 de Dezembro no que concerne à eliminação da dupla tributação económica de lucros distribuídos, artigo 46º CIRC, passou a permitir-se aos estabelecimentos estáveis instalados em Portugal de entidades residentes noutros Estados-Membros da União Europeia o acesso ao mecanismo da eliminação da dupla tributação económica.

residentes e os não residentes, não admitindo, quanto aos financiamentos prestados por estes, a dedutibilidade dos juros⁹⁸.

Portugal alterou a redação do artigo 61.º do CIRC, eliminando a discriminação contra credores não residentes e assegurando conformidade com os princípios da livre circulação de capitais e da liberdade de estabelecimento.

A razão de ser da formulação do princípio da não discriminação por uma via negativa, em vez de por uma via positiva, igualdade de tratamento, tem a ver com a tentativa de evitar que os Estados favoreçam um tratamento mais favorável a pessoas de nacionalidade estrangeira (Xavier, 2020, p. 271), garantindo que se assegura que os sujeitos passivos são tratados de forma equitativa, havendo uma justa concorrência, além de se restringir a possibilidade dos Estados serem manipulados quanto à sua autonomia por estrangeiros.

Os Estados não estão em pé de igualdade no Direito Comunitário. Uma das características específicas do Direito Comunitário reside exatamente no facto de rejeitar a noção de um Estado um voto que caracteriza o Direito Internacional Público, onde a soberania dos Estados é absoluta e igualitária. (Quadros, 2018, p. 111)

A liberdade de circulação de capitais encontra-se consagrada no artigo 63.º do TFUE sendo considerada como “uma das quatro liberdades fundamentais do mercado único” (Parlamento Europeu, 2024), contribuindo, diretamente, para o crescimento e integração económica.

A liberdade de circulação de capitais teve a sua consagração no Tratado de Roma, sendo prevista a intenção da liberdade de circulação de capitais plena⁹⁹, que se traduzia no facto dos estados se absterem de praticar qualquer tipo de restrições, que se opusessem ao bom funcionamento do mercado comum, bem como, adotar qualquer tipo de

⁹⁸ “O artigo 61.º n.º 1 do CIRC, numa versão que aliás é a originária e que correspondia ao artigo 57.º – C do CIRC, estatui que considerando-se o endividamento de uma entidade residente para com uma entidade não residente com a qual mantenha relações especiais, excessivo, “os juros suportados relativamente à parte considerada em excesso não são dedutíveis para efeitos de determinação do lucro tributável”. ((Rodrigues, 2021, p. 16)

⁹⁹ Art.º 71.º Tratado de Roma - “Os Estados-Membros deverão esforçar-se por evitar a introdução, no seio da Comunidade, de quaisquer novas restrições cambiais que afetem a movimentação de capitais e os pagamentos correntes relacionados com essa movimentação, bem como por tornar as regras existentes mais restritivas. Declaram, assim, a sua disposição de ir além do grau de liberalização de capitais previsto nos Artigos anteriores, na medida em que a sua situação económica, e em particular a situação da sua balança de pagamentos, o permita.”

tratamento discriminatório baseado na nacionalidade, no local de residência ou dos capitais investidos¹⁰⁰.

Com a entrada em vigor da Diretiva 88/361/CEE¹⁰¹ foi ampliada a caracterização da liberdade de circulação de capitais, apenas entre Estados-Membros.

O Tratado de Maastricht implicou que a Diretiva 88/361/CEE deixasse de vigorar, no entanto, o TJ reconheceu no acórdão *Trummer e Mayer*, processo n.º C-222/97¹⁰², de 16 de março de 1999, que a nomenclatura anexa à diretiva se mantinha em vigor.

A liberdade de circulação de capitais pode ser invocada tanto por pessoas singulares, como por pessoas coletivas, independentemente da sua nacionalidade. Algo que difere das restantes liberdades. A liberdade de circulação de capitais estende o seu âmbito de aplicação aos países terceiros. É a única liberdade fundamental prevista no TFUE que beneficia de um “âmbito de aplicação territorial ilimitado” (C – 384/09, 2011, para. 20), que se estende a países que não fazem parte da União Europeia (UE) e que, por sua vez, não estariam sujeitos às disposições e obrigações impostas pelas convenções. Para efeitos do número 1 do artigo 63.º podem considerar-se países terceiros todos aqueles não consagrados no número 1 do artigo 52.º do TUE¹⁰³.

O artigo 64.º do TFUE apresenta, ainda, uma cláusula de salvaguarda, que prevê que os Estados - Membros podem aplicar medidas restritivas à circulação de capitais sobre países terceiros¹⁰⁴, desde que previstas na legislação nacional ou na legislação europeia, e estivessem em vigor a 31 de dezembro de 1993. Ou seja, se a legislação

¹⁰⁰ Art.º 67.º, n.º 1 Tratado de Roma

¹⁰¹ A diretiva 88/361/CEE, de 24 de junho de 1988, estabeleceu princípios que facilitaram a livre circulação de capitais entre os Estados – Membros, “Os Estados-membros suprimirão as restrições aos movimentos de capitais efetuados entre pessoas residentes nos Estados-membros, sem prejuízo das disposições seguintes. A fim de facilitar a aplicação da presente diretiva, os movimentos de capitais são classificados de acordo com a nomenclatura estabelecida no Anexo I” conforme referido no art.º 1.º.

¹⁰² Acórdão *Trummer e Mayer*, processo n.º C-222/97, ponto n.º 21, “a nomenclatura dos movimentos de capitais que lhe está anexa conserva o valor indicativo que tinha antes da sua entrada em vigor para efeitos da definição do conceito de movimentos de capitais, dado que, de acordo com a sua introdução, a lista que contém não apresenta natureza exaustiva.”

¹⁰³ Art.º 52.º, n.º 1 TUE, “Os Tratados são aplicáveis ao Reino da Bélgica, à República da Bulgária, à República Checa, ao Reino da Dinamarca, à República Federal da Alemanha, à República da Estónia, à Irlanda, à República Helénica, ao Reino de Espanha, à República Francesa, à República Italiana, à República de Chipre, à República da Letónia, à República da Lituânia, ao Grão-Ducado do Luxemburgo, à República da Hungria, à República de Malta, ao Reino dos Países Baixos, à República da Áustria, à República da Polónia, à República Portuguesa, à Roménia, à República da Eslovénia, à República Eslovaca, à República da Finlândia, ao Reino da Suécia e ao Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte.”

¹⁰⁴ Apenas diz respeito aos domínios previstos no n.º 1 do art.º 64.º, “a investimento direto, incluindo o investimento imobiliário, estabelecimento, prestação de serviços financeiros ou admissão de valores mobiliários em mercados de capitais”.

nacional de um Estado - Membro mantiver restrições anteriores a 31 de dezembro de 1993, aos movimentos de capitais de países terceiros fora do previsto a norma nacional, tem de ser considerada como incompatível com o Direito Europeu.

A liberdade de circulação de capitais efetiva o exercício de outras liberdades. Concretiza-se pela proibição das restrições aos movimentos de capitais e de pagamentos entre Estados-Membros e entre Estados-Membros e países terceiros (Pereira M. H., Fiscalidade, 2016).

A proibição não limita que os Estados-Membros possam estabelecer uma distinção entre contribuintes que não se encontrem em situações idênticas, não podendo a discriminação ser meramente arbitrária¹⁰⁵.

O TFUE prevê exceções ao princípio da liberdade de circulação de capitais, no artigo 65.º, aplicáveis aos movimentos transfronteiriços de capitais, independentemente da sua origem ou destino. Ainda que se preveja exceções, é implícito no número 3 do referido artigo que não é aceitável a aplicação de medidas restritivas que constituam “um meio de discriminação arbitrária, nem uma restrição dissimulada à livre circulação de capitais e pagamentos”.

A primeira exceção, prevista na alínea a) do número 1, autoriza os Estados – Membros, através do seu direito interno a estabelecerem distinções entre sujeitos passivos que não estejam em situação idêntica no que respeite ao local de residência ou onde haja investimento do capital.

A exceção visa acautelar determinados interesses fiscais dos Estados - Membros. Juliane Kokott¹⁰⁶, defendeu que “desde o acórdão Verkooijen que ficou assegurado que esta disposição não dá carta branca aos EM para o tratamento diferenciado dos SP em função do local onde o capital foi investido”.

A alínea b) do número 1 do artigo 65.º permite aos Estados – Membros adotarem medidas indispensáveis e que impeçam a existência de infrações sobre o direito interno,

¹⁰⁵ Art.º 110.º TFUE - “Nenhum Estado-Membro fará incidir, direta ou indiretamente, sobre os produtos dos outros Estados-Membros imposições internas, qualquer que seja a sua natureza, superiores às que incidam, direta ou indiretamente, sobre produtos nacionais similares.”; “Além disso, nenhum Estado-Membro fará incidir sobre os produtos dos outros Estados-Membros imposições internas de modo a proteger indiretamente outras produções.”

¹⁰⁶ Conclusões da Advogada-Geral Juliane Kokott, processo C-319/02, ponto 36.

em matéria fiscal¹⁰⁷. Mesmo que implique uma restrição aos movimentos de capitais, os Estados - Membros podem, com o propósito de obter informação administrativa, exigir aos sujeitos passivos que declarem os movimentos transfronteiriços de capitais.

Os Estados - Membros podem adotar “medidas justificadas por razões de ordem pública ou de segurança pública”¹⁰⁸, desde que, “estes motivos devem ser entendidos estritamente, de modo que o seu alcance não pode ser determinado unilateralmente por cada um dos Estados-Membros, sem controlo das instituições da Comunidade (...) Assim, a ordem pública e a segurança pública só podem ser invocadas em caso de ameaça real e suficientemente grave que afete um interesse fundamental da sociedade (...) E mais, toda e qualquer pessoa afetada por uma medida restritiva fundada em tal derrogação deve gozar do direito de recurso” (C – 54/99, 1999, para. 17).

Em Portugal, ocorreram restrições que se traduziram em incompatibilidades com o regime europeu¹⁰⁹. Tais incompatibilidades implicaram limitações ao investimento estrangeiro. Para que as restrições fossem justificativas, era necessário que tivessem sido cumpridas as disposições já referidas, de modo, a garantir uma harmonização que respeitasse os princípios fundamentais da União Europeia e as disposições do ordenamento jurídico português.

Para garantir a aplicação das restrições, é necessário atender ao conceito de discriminação, que apesar de não ser definida pelo TFUE se reporta a uma ideia de desigualdade no tratamento entre os nacionais dos diversos Estados-Membros e, naturalmente, dos residentes em países terceiros. A discriminação implica um efetivo tratamento distinto por um Estado-Membro sobre uma situação transnacional, por comparação com uma situação interna.

Para além da simples existência de um tratamento distinto, o princípio da não discriminação comporta a ideia de um tratamento desigual e/ou desvantajoso para os respetivos beneficiários, no caso, os residentes em países terceiros ou em Estados-Membros da União Europeia. Se o TFUE reconhece os elementos de conexão do Direito Tributário Internacional e aceita um tratamento diferenciado entre residentes e não

¹⁰⁷ Acórdão *Comissão vs. Bélgica* processo C-478/98, ponto 38.º, “medidas indispensáveis para impedir infrações em matéria fiscal a que se refere a alínea b) do n.º 1 do artigo 73.º - D do Tratado incluem designadamente as medidas relativas a controlos fiscais, bem como à luta contra as catividades ilícitas, entre as quais a fraude fiscal.”

¹⁰⁸ Art.º 65.º, n.º 1, al. b) última parte TFUE.

¹⁰⁹ Ver ponto 4. da presente dissertação.

residentes, a admissibilidade da restrição apenas pode ocorrer em casos em que ambos não se encontrem em situações objetivamente comparáveis¹¹⁰.

Com efeito, cumpre dar nota de que as incompatibilidades no regime interno com o Direito Europeu não seriam nunca sanadas pelo facto de os sujeitos passivos não residentes poderem optar pela equiparação¹¹¹, que lhes permitiria escolher entre o regime discriminatório e o regime aplicável aos residentes, uma vez que a introdução de um regime opcional não pode ter como consequência validar um regime fiscal que continua, em si mesmo, a ser discriminatório.

Desta forma, um regime não discriminatório de cariz optativo não é suficiente para suprir a incompatibilidade com o Direito da União Europeia já que, continua a existir um regime discriminatório, aplicável por defeito. Ou estamos perante situações que não são objetivamente comparáveis, e aqui aplica-se o princípio da igualdade, ou estando perante situações objetivamente comparáveis, a não observância do princípio da não discriminação só poderá justificar-se se assentar em razões imperiosas de interesse geral.

6. Apreciação Crítica

O presente capítulo visa elaborar um comentário crítico acerca dos factos que foram apresentados ao longo da dissertação, salientando as alterações legislativas, as decisões jurisprudenciais e a livre circulação de capitais.

No que diz respeito à tributação das mais-valias em Portugal, é crucial reforçar que as interações com os acordos internacionais têm um impacto significativo sobre a legislação nacional. As decisões da jurisprudência são o meio primordial através do qual os sujeitos passivos vêm as suas pretensões serem defendidas. No contexto português, as decisões do Tribunal de Justiça têm sido favoráveis aos sujeitos passivos, o que demonstra a necessidade de alterações à legislação interna.

¹¹⁰ Acórdão *Fazenda Pública contra Carlos Manuel Patrício Teixeira e Maria Madalena da Silva Moreira Patrício Teixeira*, processo C-184/18, ponto 26 “Nestas condições, há que declarar que uma legislação de um Estado-Membro, como a que está em causa no processo principal, que sujeita as mais-valias resultantes da alienação de um bem imóvel situado nesse Estado-Membro, efetuada por um residente num Estado terceiro, a uma carga fiscal superior à que incidiria, nesse mesmo tipo de operações, sobre as mais-valias realizadas por um residente no referido Estado-Membro constitui uma restrição aos movimentos de capitais proibida pelo artigo 63.º, n.º 1, TFUE.”

¹¹¹ Ver ponto 4.1 da presente dissertação.

A jurisprudência da UE e os acordos de dupla tributação são essenciais para assegurar um tratamento justo e não discriminatório, o sistema português é, constantemente, ajustado em resposta às pressões jurídicas e legislativas.

A jurisprudência do TJUE tem sido essencial para garantir que os Estados-Membros não violam os princípios da livre circulação de capitais e da não discriminação. O TJUE tem, consistentemente, defendido que a discriminação fiscal entre residentes e não residentes é incompatível com o direito da União Europeia.

Apesar da equiparação do regime após o OE de 2023, ainda se pode tecer certas críticas. Os não residentes têm de declarar rendimentos globais, incluindo os obtidos fora de Portugal, para apurar a taxa aplicável às mais-valias. Este procedimento pode ser demasiado complexo já que existe uma exigência para que se comprove a efetividade dos rendimentos estrangeiros.

Podem ocorrer obstáculos administrativos para aceder a isenções de mais-valias, como a do reinvestimento, a AT pode exigir documentação adicional a não residentes para verificar a conformidade com convenções para evitar dupla tributação. A legislação portuguesa, nomeadamente, não proíbe explicitamente os não residentes de beneficiarem dessas isenções, mas os procedimentos administrativos e a interpretação da AT podem complicar o processo.

Reforça-se que, atualmente, a tributação das mais-valias imobiliárias entre residentes e não residentes em Portugal não apresenta divergências quanto à igualdade fiscal. Estas apenas existem quanto a questões administrativas.

Quanto à tributação dos dividendos, estes, sim, continuam a apresentar uma diferença entre os sujeitos passivos residentes e não residentes. Os residentes são sujeitos a uma retenção na fonte de 28%, artigo 71.º, n.º 1 do CIRS, que pode ser considerada liberatória, ou seja, o contribuinte pode optar por não englobar o rendimento¹¹². Os dividendos pagos a não residentes estão sujeitos a uma retenção na fonte de 28%, artigo 72.º, n.º 1, CIRS, a título definitivo sem opção de englobamento.

¹¹² Denota-se ainda o facto de 50% dos dividendos provenientes de sociedades residentes em Portugal ou noutro Estado-Membro da EU ou EEE, desde que ocorra intercâmbio de informações, poderem ser excluídos de tributação se englobados, desde que a participação seja detida por, pelo menos, 12 meses e represente pelo menos 10% do capital social, artigo 40.º - A do CIRS.

É, assim, notória a diferença entre regimes. O englobamento pode ser vantajoso para rendimentos mais baixos, sendo que este só é possível para os residentes da EU ou EEE que escolham, explicitamente, esse regime. No entanto, o TJUE tem sido menos exigente na tributação de dividendos em comparação com mais-valias, considerando que a retenção na fonte definitiva é uma prática comum e compatível com o TFUE, desde que não seja desproporcional.

Mesmo com o recurso às CDT, estas podem não ser suficientes, além de demonstrarem uma nova desigualdade desta vez para com os residentes. Os não residentes beneficiam de taxas reduzidas, 10% - 15%, em países com CDT, o que resulta numa tributação inferior à dos residentes em determinados casos. Por exemplo, um não residente dos EUA pode pagar 10%, com a CDT Portugal-EUA¹¹³, enquanto um residente pode pagar até 28% sem englobamento ou mais com englobamento.

A ausência de opção de englobamento por defeito para não residentes pode ser vista como discriminatória, especialmente para contribuintes de países terceiros sem CDT.

O regime português distingue de forma explícita os não residentes com base na sua localização geográfica. Desde a alteração introduzida pela Lei do Orçamento do Estado para 2020 (Lei n.º 2/2020, de 31 de março), o artigo 22.º do CIRS¹¹⁴ passou a permitir que residentes noutro Estado-Membro da UE ou do EEE, com intercâmbio de informações, possam optar pelo englobamento. Esta faculdade não se estende a contribuintes residentes em países terceiros, mesmo que auferam rendimentos exclusivamente de fonte portuguesa ou estejam em situação, materialmente, comparável à dos residentes ou de outros não residentes com acesso ao englobamento.

Esta diferenciação no acesso ao englobamento configura uma forma de discriminação indireta, na medida em que pessoas em situações comparáveis são tratadas de forma desigual com base no critério da residência fiscal¹¹⁵.

¹¹³ Resolução da Assembleia da República n.º 39/95, de 12 de outubro.

¹¹⁴ Art.º 22.º, n.º10 do CIRS indica que “Sempre que a lei imponha o englobamento de rendimentos auferidos por sujeitos passivos não residentes em território português são tidos em consideração, para efeitos de determinação da taxa a aplicar de acordo com a tabela prevista no n.º 1 do artigo 68.º, todos os rendimentos auferidos, incluindo os obtidos fora deste território, nas mesmas condições que são aplicáveis aos residentes.”

¹¹⁵ As normas do n.º 1, parte final, e n.º 3 do artigo 22.º do EBF, interpretadas conjugadamente, ao estabelecerem um tratamento fiscal diferenciado para os OIC's que operem em Portugal de acordo com a legislação portuguesa, em relação aos organismos equiparáveis que tenham sido constituídos de acordo

Ao limitar o acesso ao englobamento apenas a residentes na UE/EEE com troca de informações ou países com CDT, o legislador português justifica-se com a necessidade de garantir a transparência fiscal e prevenir a evasão. No entanto, esta restrição parece excessivamente restritiva quando estamos perante um sujeito passivo não residente num país terceiro sem CDT com Portugal, onde aufera exclusivamente rendimentos de fonte portuguesa, esteja numa situação comparável à de um residente, não tem nenhuma forma de recuperar o imposto pago, seja no seu país de origem, por inexistência de CDT, seja em Portugal, por falta de direito ao englobamento. A restrição ao englobamento pode tornar-se desproporcional, violando o princípio da proporcionalidade e da livre circulação de capitais, art.º 63.º do TFUE¹¹⁶.

Ausência de CDT entre Portugal e um país terceiro implica que o residente desse país não beneficia do regime de cooperação que permitiria uma compensação sobre os impostos pagos.

Alberto Xavier refere que Portugal continua a adotar medidas discriminatórias em relação a Estados signatários de tratados contra a dupla tributação que não são membros da União Europeia (Xavier, 2020, p. 271).

É assim visível na presente dissertação que existe uma dificuldade para que o legislador se adapte as realidades fiscais. Tendo sempre que proceder a alterações e adaptações, socorrendo-se de modelos declarativos e instruções regulamentares para impor qualificações e regimes de tributação (Bandeira, 2019, p. 56). O que força o sujeito passivo a declarar rendimentos conforme a interpretação da AT, limitando sua liberdade de interpretação da lei.

com a legislação de outro Estado-Membro da União Europeia, violam o princípio da liberdade de circulação de capitais consagrado no artigo 63.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

A retenção na fonte em IRC de 25% sobre os dividendos distribuídos por sociedades residentes em Portugal a OIC's estabelecidos noutros Estados-Membros da União Europeia ou de países terceiros, simultaneamente isentando de tributação a distribuição de dividendos a OIC's estabelecidos e domiciliados em Portugal, é desconforme com os princípios estabelecidos no TFUE, em particular com o artigo 63.º do TFUE que garante a liberdade de circulação. Cfr. CAAD processo nº 298/2024-T, de 14 de novembro de 2024.

¹¹⁶ “O art.º 63º, do Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), normativo que consagra o Princípio da Liberdade de Circulação de Capitais, tanto entre Estados-Membros da UE, como entre estes e Países Terceiros, tem como antecedente o art.º 67, do TCE. A questão da comparação de situações envolvendo países terceiros (como é o caso dos presentes autos) coloca-se, essencialmente, a propósito da livre circulação do capital, situação que, nos termos do art.º 63.º, n.º2, do TFUE, é aplicável a Estados terceiros”. Cfr. CAAD processo nº 310/2024-T, de 03 de setembro de 2024.

A imposição de modelos declarativos que não permitem declarar rendimentos conforme a interpretação legal do contribuinte compromete as garantias dos sujeitos passivos e, subsequentemente, o princípio da legalidade fiscal.

Existe e continuará a existir uma complexa interação entre a legislação nacional e as obrigações internacionais, no que diz respeito à tributação das mais-valias. Sendo o mercado económico um mercado adaptável e em constante mutação, novos conflitos jurisprudenciais continuarão a surgir tendo o legislador português de adaptar o direito interno para respeitar as normas internacionais, de modo a se promover uma maior harmonização.

7. Conclusão

A tributação das mais-valias realizadas por não residentes em Portugal é um tema de grande complexidade, tanto do ponto de social quanto fiscal¹¹⁷. A análise desenvolvida nesta dissertação permitiu compreender como a legislação fiscal portuguesa interage com os princípios do Direito da UE, destacando os desafios impostos pela globalização.

A harmonização fiscal na União Europeia, embora complexa e gradual, é essencial para garantir um tratamento fiscal justo. Apesar dos esforços no sentido da harmonização fiscal, ainda persistem divergências significativas entre os sistemas fiscais dos Estados-Membros da União Europeia, o que dificulta a criação de um sistema fiscal unificado. A disparidade no tratamento tributário entre residentes e não residentes em Portugal gera um crescente número de decisões judiciais que destacam a incompatibilidade dos regimes fiscais com as normas europeias.

A jurisprudência, em particular as decisões do TJUE, desempenha um papel fundamental na adaptação do sistema fiscal português, com o objetivo de garantir a conformidade com os princípios da liberdade de circulação de capitais e da não discriminação. O estudo demonstrou que, ao longo dos anos, o legislador português tem sido obrigado a modificar a legislação para se alinhar com as exigências europeias, particularmente no que tange à tributação das mais-valias de não residentes.

Por vezes, essa adaptação é lenta e ineficaz, mesmo após decisões relevantes do TJUE, o legislador português não adaptou adequadamente o regime do CIRC. Esta inação perpetua a incompatibilidade entre a legislação nacional e os princípios europeus, gera uma incerteza jurídica e potenciais violações dos direitos dos contribuintes não residentes.

A ausência de revisão legislativa contrasta com a necessidade de alinhamento com as normas da UE, comprometendo a transparência e a equidade no sistema tributário.

A contínua evolução da jurisprudência e das normas internacionais exige que o legislador português se adapte, a fim de promover um sistema tributário mais justo e

¹¹⁷ “Sem harmonização na União Europeia, não haverá justiça fiscal” (Gomes, 2016).

transparente, que respeite os direitos dos contribuintes e garanta a competitividade do país no cenário internacional.

Bibliografia

1. Acórdãos

CAAD. (2019). Decisão arbitral, Processo n.º 36/2019-T. Disponível em: <https://www.caad.org.pt/tributario/decisoes/decisao.php?listPage=1&id=4158>.

CAAD. (2025). Decisão arbitral. Processo nº 406/2024-T. Disponível em: <https://caad.org.pt/tributario/decisooes/view.php?l=MjAyNTAzMTEwNjUzMjQwLlA0MDZfMjAyNC1UIC0gMjAyNS0wMi0wMyAtIEdpVUklTUFJVREVOQ0lBLnBkZg%3D%3D>

CAAD. (2019). Decisão arbitral, Processo n.º 93/2019-T. Disponível em: <https://caad.org.pt/tributario/decisooes/decisao.php?listpagesize=100&listpage=203&listPage=123&id=4469>.

CAAD. (2022). Decisão arbitral, Processo n.º 801/2022-T. Disponível em: <https://caad.org.pt/tributario/decisooes/decisao.php?listPageSize=25&listPage=3&id=72>

CAAD. (2023). Decisão arbitral, Processo n.º 918/2023-T. Disponível em: <https://caad.org.pt/tributario/decisoes/decisao.php?u=1&id=8515>.

Léger, P. (2002). Conclusões do Advogado-Geral no processo C-385/00, De Groot contra Staatssecretaris van Financiën. Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias. Disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=47433&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3705251>

STA. (2015). Acórdão, Processo n.º 0876/10, de 24 de setembro de 2015. Disponível em:
<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/7a7a7a7a7a7a7a7a7a7a7a?OpenDocument>.

STA. (2015). Acórdão, Processo n.º 0997/15, de 23 de setembro de 2015. Disponível em:
<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/8b8b8b8b8b8b8b8b8b8b8b?OpenDocument>.

STA. (2019). Acórdão, Processo n.º 0901/11.0BEALM 0692/17, de 20 de fevereiro de 2019. Disponível em:

TJUE. (1999). Acórdão, Processo n.º C-222/97, de 16 de março de 1999. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61997CJ0222>.

TJUE. (2000). Acórdão, Processo n.º C-478/98, de 26 de setembro de 2000. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61998CJ0478>.

TJUE. (2000). Acórdão, Processo n.º C-54/99, de 14 de março de 2000. Disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-54/99>.

TJUE. (2004). Acórdão, Processo n.º C-319/02, de 7 de setembro de 2004, para. 36. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62002CJ0319>.

TJUE. (2007). Acórdão, Processo n.º C-443/06, de 11 de outubro de 2007, para. 47. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62006CJ0443>.

TJUE. (2008). Acórdão, Processo n.º C-282/07, de 22 de dezembro de 2008. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62007CJ0282>.

TJUE. (2010). Acórdão, Processo n.º C-38/10, de 12 de outubro de 2010. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62010CJ0038>.

TJUE. (2010). Acórdão, Processo n.º C-440/08, de 18 de março de 2010. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62008CJ0440>.

TJUE. (2016). Acórdão, Processo n.º C-252/14, de 2 de junho de 2016. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62014CJ0252>.

TJUE. (2018). Acórdão, Processo n.º C-575/17, de 22 de novembro de 2018. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62017CJ0575>.

TJUE. (2019). Acórdão, Processo n.º C-184/18, de 2 de outubro de 2019. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62018CJ0184>.

TJUE. (2020). Acórdão, Processo n.º C-388/19, de 16 de julho de 2020. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62019CJ0388>.

TJUE. (2021). Acórdão, Processo n.º C-545/19, de 4 de março de 2021, para. 12. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62019CJ0545>.

2. Livros

Arnold, B. J. (2019). *International tax primer* (4th ed.). Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International.

Canotilho, J. J. G. (s.d.). *Constituição da República Portuguesa anotada* (Vol. 1, 5ª ed.). Coimbra: Almedina.

Kelsen, H. (2000). *Teoria geral do direito e do Estado* (L. C. Borges, Trad., 3ª ed.). São Paulo: Martins Fontes.

Lang, M., Pistone, P., Schuch, J., Staringer, C., & Storck, A. (2010). *Tax treaties: Building bridges between law and economics*. Amsterdã: International Bureau of Fiscal Documentation.

Marx, K. *O capital: crítica da economia política. Livro I: o processo de produção do capital* / Karl Marx; Tradução de Rubens Enderle. - São Paulo: Boitempo, 2013.

Miranda, J. (2018). *Manual de direito constitucional* (Tomo IV). Coimbra: Almedina.

Morais, A. P. (2020). *Reinvestimento nas mais-valias imobiliárias: Regime e especialidade em sede de IRS* (2ª ed.). Coimbra: Almedina.

Morais, R. D. (2009). *Apontamento ao IRC*. Coimbra: Almedina.

Morais, R. D. (2014). *Sobre o IRS*. Coimbra: Almedina.

Musgrave, R. A., & Musgrave, P. B. (1989). *Public finance in theory and practice* (5th ed.). New York: McGraw-Hill.

Nabais, J. C. (2019). *Direito fiscal* (11ª ed.). Coimbra: Almedina.

Pereira, M. H. de F. (2016). *Fiscalidade* (7ª ed.). Coimbra: Almedina.

Pereira, P. R. (2019). *Manual de IRS* (6ª ed.). Coimbra: Almedina.

Quadros, F. de. (2018). *Direito da União Europeia* (3ª ed.). Coimbra: Almedina.

Teixeira, Glória (Coord.); Rocha, António; Lopes, Carla; Ribeiro, Carla; Rodrigues, Carlos; Ferreira, Emília; Amaral, Frederico; Freire, Helena; Lacerda, Hugo; Pinto, Joana; Ribeiro, João; Carvalho, Marcos; Mendes, Marta; Camelo, Miguel; Aguiar, Nina;

Azevedo, Patrícia; Videira, Sandra; Oliveira, Sérgio; Duarte, Vítor; Faria, Vítor (2012). *Códigos Anotados e Comentados. IRS*. Porto: Lexit. ISBN 978-989-98028-1-0

Xavier, A. (2020). *Direito tributário internacional* (2ª ed.). Coimbra: Almedina.

Zweigert, K., & Kötz, H. (1998). *Introduction to comparative law* (3rd ed.). Oxford: Oxford University Press.

3. Artigos

BANDEIRA, L. (2019). *Velhos e atuais problemas da qualificação dos rendimentos dos instrumentos financeiros: A reforma do IRS e o novo regime fiscal dos organismos de investimento coletivo*. Revista Eletrónica de Fiscalidade da AFP, 1(2), 1–64. Disponível em:

https://www.afp.pt/content/revista_fiscalidade/ano_1/2019/2/revafp_ano_i_n2_oic_qualificacao_luis_bandeira.pdf.

BANDEIRA, L. (2023). *A tributação no imposto do selo das operações financeiras de comercialização de valores mobiliários e o regime da directiva 2008/7/CE. Intervenção do tjue, a jurisprudência do CAAD de 2023 e a harmonização fiscal negativa do sistema fiscal português*. Boletim de Ciências Económicas. Homenagem ao Prof. Doutor Manuel Carlos Lopes Porto.

CALDAS, A. C. (2021). *O “Exit Tax” no Código do IRC*. ISG. Disponível em: https://www.isg.pt/wp-content/uploads/2021/03/34_2_acaldas_f34.pdf.

Conselho da União Europeia. (2020). *Pacote contra a evasão fiscal*. <https://www.consilium.europa.eu/pt/policies/anti-tax-avoidance-package/>.

EUROPEAN COMMISSION, DIRECTORATE-GENERAL FOR TAXATION AND CUSTOMS UNION. (2022). *Taxation Trends in the European Union: Data for the EU Member States, Iceland and Norway (2022 Edition)*. Publications Office of the European Union. Disponível em: <https://doi.org/10.2778/417176>.

FARINHAS, C. (2018). *O princípio do primado do direito da união sobre o direito nacional e as suas implicações para os órgãos jurisdicionais nacionais*. Julgar, 35. Disponível em: <https://julgar.pt/wp-content/uploads/2018/05/J35-04-C-Farinhas.pdf>

GOMES, A. (2016). *EU: harmonização fiscal impossível?*. Sociedade e Fiscalidade. Sindicato dos Trabalhadores dos Impostos. Disponível em: https://www.stimpostos.pt/wp-content/uploads/2016/09/sti_07.pdf.

HM Revenue & Customs. (2024). *Guidance: Remittance Basis 2021 (HS264)*. <https://www.gov.uk/government/publications/remittance-basis-hs264-self-assessment-2021/guidance-remittance-basis-2021-hs264>

MIRANDA, J. (2007). *A Integração Europeia e a Constituição Portuguesa*. CJP | CIDP. Disponível em: <https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/821-1350.pdf>.

MORAIS, R. D. (2020). *Convenções para evitar a dupla tributação e Direito Comunitário na jurisprudência recente do Supremo Tribunal Administrativo*. Revista Fiscalidade, (48), 5–24. Disponível em: https://www.isg.pt/wp-content/uploads/2021/03/48_1_rnorais_CDT-e-STA-f48.pdf.

ORDEM DOS CONTABILISTAS CERTIFICADOS. (2019). *PT22692 – Realização de capital com imóvel*. Lisboa: OCC. Disponível em: <https://www.occ.pt/pt-pt/noticias/realizacao-de-capital-com-imovel>.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. (2017). *Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017*. OECD Publishing. Disponível em: https://www.oecd.org/en/publications/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-condensed-version-2017_mtc_cond-2017-en.html.

PARLAMENTO EUROPEU (2024). *Livre circulação de capitais*. Bruxelas: Parlamento Europeu. Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/pt/sheet/39/livre-circulacao-de-capitais>.

PEREIRA, P. R. (2022). *Em torno dos princípios do Direito Fiscal Internacional*. SRS Advogados. Disponível em: https://www.srslegal.pt/xms/files/Arquivo/2022-06-16/PUBLICACOES/Em_Torno_dos_Principios-....pdf.

RODRIGUES, P. (2021). *O regime jurídico-fiscal da subcapitalização*. Instituto Superior de Gestão. Disponível em: https://www.isg.pt/wp-content/uploads/2021/02/21_3_subcapitaliza%C3%A7%C3%A3o-PEDRO-RODRIGUES.pdf.

SCHUMAN, R. (1950). *Declaração Schuman*. European Union. Disponível em: https://european-union.europa.eu/principles-countries-history/history-eu/1945-59/schuman-declaration-may-1950_en.

United Nations Conference on Trade and Development. (2024). *Global trade hits record \$33 trillion in 2024, driven by services and developing economies*. <https://unctad.org/news/global-trade-hits-record-33-trillion-2024-driven-services-and-developing-economies>

VASQUES, S. (2005). *Capacidade contributiva, rendimento e património*. Fiscalidade: Revista de Direito e Gestão Fiscal. Disponível em: https://www.isg.pt/wp-content/uploads/2021/02/23_2_svasques_cpacidadecontributiva_f23.pdf.

4. Legislação

Assembleia da República. (1965). *Decreto-Lei n.º 46373, de 9 de junho. Aprova o Código do Imposto de Mais-Valias*. *Diário da República*, 1.ª série, n.º 129. <https://vlex.pt/vid/decreto-lei-46373-33125351>

Assembleia da República. (1982). *Lei n.º 12/82, de [data específica não fornecida], artigo 10.º, n.º 2*. *Diário da República*, 1.ª série. <https://dre.pt/>

Assembleia da República. (1988). *Decreto-Lei n.º 442-A/88, de 30 de novembro. Aprova o Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares*. *Diário da República*, 1.ª série, n.º 277, Suplemento. <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/614695/details/maximized>

Assembleia da República. (1994). *Resolução da Assembleia da República n.º 60/94, de 19 de outubro, retificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 73/94*. *Diário da República*, 1.ª série, n.º 242. <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/resolucao-assembleia-republica/60-1994-610192>

Assembleia da República. (1995). *Resolução da Assembleia da República n.º 39/95, de 12 de outubro*. *Diário da República*, 1.ª série, n.º 236. <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/resolucao-assembleia-republica/39-1995-663770>

Assembleia da República. (1998). *Lei n.º 66-B/98, de 30 de dezembro (Lei Geral Tributária)*. *Diário da República*, 1.ª série, n.º 301. <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/66-b-1998>

Assembleia da República. (2007). *Lei n.º 67-A/2007, de 31 de dezembro*. *Diário da República*, 1.ª série, n.º 251. <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/67-a-2007-678398>

Assembleia da República. (2014). *Decreto-Lei n.º 162/2014, de 31 de outubro*. *Diário da República*, 1.ª série, n.º 211. <https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/162-2014-2798562>

Assembleia da República. (2014). *Lei n.º 2/2014, de 16 de janeiro*. *Diário da República*, 1.ª série, n.º 11. <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/2-2014-317297>

Assembleia da República. (2016). *Decreto-Lei n.º 64/2016, de 11 de outubro*. *Diário da República*, 1.ª série, n.º 195. <https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/64-2016-61438795>

Assembleia da República. (2022). *Lei n.º 24-D/2022, de 30 de dezembro*. *Diário da República*, 1.ª série, n.º 250. <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/24-d-2022-2022087>

Assembleia da República. (2024). *Lei n.º 45-A/2024, de 31 de dezembro. Orçamento do Estado para 2025*. *Diário da República*, 1.ª série, n.º 253, Suplemento. <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/45-a-2024-222159013>

Autoridade Tributária e Aduaneira. (s.d.). *Ofício Circulado n.º 20255: IRS – Tributação de mais-valias imobiliárias – Sujeitos passivos não residentes*. <https://info.portaldasfinancas.gov.pt/>

Bundestag. (1949). *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland [Lei Fundamental da República Federal da Alemanha]*, de 23 de maio de 1949. *Bundesgesetzblatt*, Teil I. <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/>

Conselho da União Europeia. (1988). *Diretiva 88/361/CEE do Conselho, de 24 de junho de 1988, relativa à livre circulação de capitais entre os residentes dos Estados-Membros*. *Jornal Oficial da União Europeia*, L 178, 5–18. <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/1988/361/oj>

Conselho da União Europeia. (1990). *Convenção 90/436/CEE, de 23 de julho de 1990, relativa à eliminação da dupla tributação em caso de ajustamento dos lucros de empresas associadas*. *Jornal Oficial da União Europeia*, L 225, 10–24. <https://eur-lex.europa.eu/eli/convention/1990/436/oj>

Conselho da União Europeia. (2003). *Diretiva 2003/49/CE do Conselho, de 3 de junho de 2003, relativa a um regime fiscal comum aplicável aos pagamentos de juros e royalties efetuados entre sociedades associadas de Estados-Membros diferentes*. *Jornal Oficial da União Europeia*, L 157, 49–59. <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2003/49/oj>

Conselho da União Europeia. (2009). *Diretiva 2009/133/CE do Conselho, de 19 de outubro de 2009, relativa ao regime fiscal comum aplicável às fusões, cisões, aporções de ativos e permutas de ações entre sociedades de Estados-Membros diferentes*. *Jornal Oficial da União Europeia*, L 310, 34–46. <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2009/133/oj>

Conselho da União Europeia. (2011). *Diretiva 2011/96/UE do Conselho, de 30 de novembro de 2011, relativa ao regime fiscal comum aplicável às sociedades-mães e às suas filiais de Estados-Membros diferentes*. *Jornal Oficial da União Europeia*, L 345, 8–16. <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2011/96/oj>

Conselho da União Europeia. (2016). *Diretiva (UE) 2016/1164 do Conselho, de 12 de julho de 2016, que estabelece regras contra práticas de elisão fiscal que afetam diretamente o funcionamento do mercado interno*. *Jornal Oficial da União Europeia*, L 193, 1–14. <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2016/1164/oj>

Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico. (2017). *Modelo de Convenção Fiscal sobre o Rendimento e o Património*. OECD Publishing. <https://www.oecd.org/tax/treaties/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-2017.htm>

Parlamento Europeu. (2019). *Resolução do Parlamento Europeu, de 17 de janeiro de 2019, sobre integração diferenciada (2018/2093(INI))*. *Jornal Oficial da União Europeia*, C 411, 28–36. <https://eur-lex.europa.eu/eli/resolution/2019/0117/oj>

République Française. (2024). *Code Général des Impôts*. Legifrance.
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006069577/LEGISCTA000006149937/